Das Gefälligkeits-Akzept.

Inaugural-Dissertation

der

juristischen Fakultät

der

Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Hans Dobrick

aus Breslau.

Approbiert am 2. Juli 1906.

ACAD. LIBRARY BERL

Gräfenhainichen

Druck von C. Schulze & Co., G. m. b. H.

1906.

52

Referent: Univ.-Professor Dr. E. Sehling.

Meinen Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549826_0156

Das Gefälligkeitsakzept.

Einleitung.

Wirtschaftliche Bedeutung des Wechsels und besonders des Gefälligkeitsakzeptes.

Die Bologneser Wechselordnung vom Jahre 1569[1]) sagt in ihrem § 1: „Ein wirklicher Wechsel ist, wenn man in der Tat Geld gibt, daß selbiges an einem andern Orte, nach Inhalt des Wechselbriefes, bezahlt werden soll;“[2]) und auch S. Scaccia[3]) sagt in seinen tractat. § 1 vom Wesen des Wechsels dasselbe: „. . . cambium, quod fit de pecunia praesenti cum pecunia absenti.“ Der Wechsel ist also hier zu verstehen als Tausch von Geld gegen Geld. Schwierig war im Mittelalter die Versendung von barem Geld,[4]) schwieriger war aber noch die Verwertung des übersandten fremden Geldes infolge des geographisch beschränkten Kurses der Münzen. Dieser zweifachen Schwierigkeit ging man aus dem Wege, indem man das Geld bei einem campsor einzahlte, der sich durch literae cambiales[5]) verpflichtete, an einem bestimmten

---

[1]) Bologneser WO. 1569 bei Siegel, corp. iur. cambiale, T. I, S. 500.

[2]) Auch die österr. WO. v. 1763 sagt im Art. 1: Der Wechsel ist ein Handel oder eine Verkehrung des Geldwertes, um dasselbe in gewisser Zeit an einem andern Ort in gedungenem Wert wiederum zu empfangen.

[3]) Scaccia, juriscons. rom. tractatus de commerciis et cambio, Genevae 1664, Quaest V, No. 3.

[4]) Raphael de Turri, tract. de cambiis, disp. I qu 3 no 2: „. . . cuius transportatio vel propter inimicorum latronumve intercedentium rapacitatem erat suspecta vel propter maris inconstantiam infida vel per legem vectita . . .“

[5]) Ursprünglich waren auch mündliche Wechsel gestattet, vgl. das

Platz selbst oder durch einen dritten an den Einzahler, oder auch an einen bestimmten vierten diese Summe zu zahlen. Damit waren die Fesseln des Handelsverkehrs gefallen. Mit Hilfe des Wechsels erfolgte nun die Zahlung ohne Rücksicht auf Entfernungen und gefährliche Wege ziemlich rasch und sicher. Das Papier vertrat bald das bare Geld!

Auch heute noch, bei der ausgedehnten Verwertung des Wechsels im kaufmännischen Verkehr hat er diese, ihm ursprünglich einzige beigelegte Bedeutung unentwegt weiter behalten. Mühelos, fast kostenlos bewirkt man mittels des Wechsels auch heute noch den Transport von beliebigen Mengen Bargeldes. Und noch einen nicht gering zu schätzenden Vorteil hat die Transportfunktion des Wechsels: Das Geld wird für die Dauer der Versendungszeit nicht mehr dem Verkehr entzogen, es steht auch während dieser Zeit zur Verfügung der Handelswelt, trägt also weiter Zinsen und wird folgedessen billiger sein können. Aber nicht lange blieb diese Funktion die einzige des Wechsels. Bald sah man in ihm das brauchbarste Mittel für die Kreditverwertung eines Kreditbedürftigen. Die Form des Wechsels ersetzte nun nicht nur das vorhandene, sondern auch das nicht vorhandene Geld — den Kredit — und verhinderte somit Zahlungsstockungen und ermöglichte Handelsoperationen, die sonst unterbleiben müßten.

Diese Verwertung des Kredits mittels des Wechsels kann nun eine zweifache sein. Entweder verpflichtet sich der Darlehnsempfänger als Hauptschuldner auf einem Wechsel, d. h. er unterschreibt zugunsten des Darleihers eine auf ihn, den Empfänger des Geldes, gezogene Tratte als Akzeptant. Er verpflichtet sich also das bei der Akzeptabgabe als bare Valuta empfangene Darlehen nach bestimmter Zeit unter Übernahme der wechselmäßigen Haftung zurückzuzahlen; oder aber, der Darlehensempfänger „zieht“ auf einen dritten, der ihm nichts

---

Handelsprivileg Johannes v. Brabant für die Hanse vom Jahre 1315 (b. Willibrandt, Hanseatische Chronik, Abt. III, S. 19); „... et cambia facere cum quibuscunque, et solutiones facere ac recipere unus cum alio cum litteris vel sine litteris ...“ Ebenso Scaccia, § 1, Quaest V, Nr. 10; „... potest fieri etiam sine litteris, ... scriptura non est de essentia cambii“.

schuldet und bittet letzteren die Tratte zu akzeptieren. Das ist das hier zu behandelnde Gefälligkeitsakzept.

Es ist in der Tat eines der besten und bequemsten Mittel, dem Kreditwürdigen Geld zu verschaffen, zumal es der Akzeptant selbst nicht einmal herzugeben braucht. Der Aussteller kann sich somit auf diese Weise, natürlich gegen den üblichen Diskont, durch die einfache Wechselakzeptation des Gefälligkeitsbezogenen, seines zahlungsfähigen Geschäftsfreundes, jederzeit und auf beliebige Dauer Geld verschaffen.

Es wird ja nun auch in der Praxis von dieser hervorragenden Eigenschaft des Wechsels in ausgiebiger, leider oft nicht ganz redlicher Weise Gebrauch gemacht.

Möglich wird aber die Geldverschaffung durch Wechsel natürlich nur dadurch, daß dieser durch das Indossament zu einem zirkulationsfähigen Kreditpapier geworden ist. Denn erst hierdurch ergibt sich die breite Basis für die Kreditverwirklichung. Von Hand zu Hand kann der Wechsel nunmehr gehen; Personen, die weder den Aussteller noch den Gefälligkeitsakzeptanten kennen, werden den Wechsel nehmen, wenn er nur von einem zahlungsfähigen Vormann auf sie indossiert ist. Und je mehr der Wechsel „läuft", desto höher steigt sein Kredit, vires acquirit eundo, denn jeder Indossant gibt den Wechsel weiter mit der Übernahme der Garantiehaftung.

So ist der Wechsel wohl das unentbehrlichste Verkehrsinstrument für Handel und Wandel; ohne das Bestehen des Wechsels und seine ausgiebige Benutzung als Kreditmittel ist der heutige Handel kaum denkbar. Es ist der Wechsel eine Lebensader des Handelsverkehrs. Wohl verständlich und zutreffend für alle Zeiten ist daher die Äußerung Leysers in seinen Medit. ad pand. special. „Cambia illud sunt in commerciis, quod circulatio sanguinis in corpore humano, sicuti corpus per circulationem sustinetur et ea interrupta languet et corrumpitur, ita nec commercia, si circulationem cambiorum demas, florere poterunt."

Begriff und Form des Gefälligkeitsakzepts.

Der Begriff des Gefälligkeitsakzepts ist im allgemeinen ein feststehender. Der Aussteller A braucht Kredit; er schuldet dem C eine Summe, und da er die nötigen Barmittel zur Bezahlung des C nicht aufzutreiben vermag, wendet er sich an seinen Geschäftsfreund B und bittet diesen, obwohl zwischen A und B ein Schuldverhältnis nicht besteht, zugunsten des C als Remittenten einen Wechsel zu akzeptieren. Die Abgabe eines Akzeptvermerks auf einer Tratte bedeutet in diesem Falle, daß man eine Wechselpflicht aus Gefälligkeit gegen einen andern, meistens wohl einen Geschäftsfreund, übernommen habe, um diesem andern Kredit zu verschaffen und, falls der Wechsel an eigne Order gestellt ist, durch Weiterindossierung zu ermöglichen. (Darüber s. unten.) Nicht immer aber und nicht jedem gegenüber wird ein Geschäftsmann zur Abgabe eines so streng verpflichtenden Wechselskripturaktes aus Gefälligkeit bereit sein. Denn eine Grenze hat auch, und namentlich im geschäftlichen Geldverkehr, die Gefälligkeit. In den weitaus meisten Fällen wird der Kaufmann seinen Namen als Gefälligkeitsakzeptant nur dann unter die Tratte setzen, wenn ihm von seiten des Gefälligkeitsziehers genügende Sicherheit geboten wird. Diese muß aber durchaus nicht in der kurze Zeit danach zu entrichtenden Valuta bestehen, denn dazu ist der Gefälligkeitszieher einfach nicht in der Lage, sonst brauchte er ja kein Gefälligkeitsakzept; auch nicht in der Deponierung der Wechselsumme oder der Bürgschaft durch einen dritten wird die gebotene Sicherheit des Gefälligkeitsziehers bestehen, wohl aber in der Abgabe eines Versprechens, seinerseits alles Erforderliche tun zu wollen, um den Gefälligkeitsakzeptanten von seiner Akzeptverbindlichkeit zu befreien, ohne daß diesem irgendwelche Kosten erwachsen. Vorsichtige Kaufleute pflegen sich dieses Versprechen schriftlich erteilen zu lassen oder sich einen sog. Kautions- oder Depotwechsel ausstellen zu lassen. Erst dann wird sich mancher vorsichtige Kaufmann bereit finden, nach außen hin jedem dritten gutgläubigen Erwerber des Wechsels gegenüber die Haftung, und zwar als Akzeptant die prinzipale Haftung aus dem Wechsel

zu übernehmen, während jedoch nach innen infolge des ausdrücklichen mündlichen oder gar schriftlichen Versprechens des Gefälligkeitsziehers, aber ohne rechtliche Wirkung gegen dritte, der Trassant die Haftung und die Pflicht zur Zahlung selbst übernommen hat.

Klar ersichtlich ist hieraus, daß man von einem Gefälligkeitsakzept sprechen kann, wenn die ausdrückliche Vereinbarung vorliegt, der Aussteller sich also dem Akzeptanten gegenüber verpflichtet hat, den Wechsel selbst einzulösen, bzw. die Deckung rechtzeitig zu besorgen. Zu prüfen ist nun zunächst der Fall, wo diese ausdrückliche Vereinbarung fehlt, der Fall, wo der Bezogene sehr wohl weiß, daß zwischen ihm und dem Aussteller irgendein Schuldverhältnis nicht besteht, er trotzdem aber seinen Namen unter die Tratte setzt mit dem Wissen und Willen, eine Wechselunterschrift zu vollziehen.

Der Aussteller wird auch hier wohl stets ein Geschäftsfreund des Gefälligkeitsbezogenen sein, denn es bedarf wohl kaum einer Erwähnung, daß der Bezogene sich schwerlich herbeilassen dürfte, einen Wechsel irgendeines Unbekannten zu akzeptieren. — Kann auch in diesem Falle der Akzeptant eine ev. Wechselklage des Trassanten zurückweisen mit der Einrede der Gefälligkeitszeichnung? Man wird dies annehmen müssen; zwar sagt ein Erk. d. ROH. vom 7. Juni 1875 (Bd. 17 S. 336), daß aus der bloßen Bezeichnung eines wechselmäßigen Aktes als Gefälligkeitsakzept nicht ohne weiteres darauf zu schließen sei, daß von der andern Seite ein rechtsverbindliches Deckungs- oder Einlösungsversprechen vorausgegangen sei. Allerdings unterliegt es wohl keinem Zweifel, daß durch die bloße Behauptung, wenn z. B. der Akzeptant dem präsentierenden Indossatar erklärt, er akzeptiere nur aus Gefälligkeit für den Aussteller (RG. v. 23. März 81, in Blums Annalen Bd. 3 S. 407), die Rechtsverhältnisse eines solchen Akzeptes nicht entstehen, daß also das Akzept einseitig nicht zu einem Gefälligkeitsakzept gestempelt werden kann.

Hiervon wohl zu unterscheiden ist es aber, ob bei der Abgabe des Akzepts diese Verabredung der Deckung resp. Selbsteinlösung durch den Trassanten als stillschweigend vorausgesetzt werden kann. Man wird wohl nicht nur das für

einen Gefälligkeitsakt erklären können, wenn vielleicht in mündlicher Verhandlung zwischen den beiden Kontrahenten nach langer Unterredung, oft auch sogar erst nach Aushändigung einer schriftlichen Erklärung oder eines Depotwechsels, dem Bezogenen das Akzept abgerungen ist, sondern man wird es unstreitig als die weitaus größere Gefälligkeit bezeichnen müssen, wenn der Bezogene seinen Namen unter die Tratte setzt in der stillschweigenden Voraussetzung, der Trassant werde seinerseits auch ohne ausdrückliches Versprechen ihn von der Akzeptverbindlichkeit befreien.

In der Tat hat ein Erk. d. ROH. vom 5. Okt. 1874 (Bd. 14 S. 225) entschieden, daß eine solche Verpflichtung sehr wohl stillschweigend übernommen werden kann.

Von Interesse ist auch in dieser Hinsicht ein Erk. d. ROH. Bd. 19 S. 251:

> „Die Behauptung, daß ein bloßes Gefälligkeitsakzept vorliege, hat unter Kaufleuten die allgemein übliche, bestimmte Bedeutung, daß die betreffende Wechselverpflichtung aus bloßer Gefälligkeit für einen andern, sei es, um ihm Kredit zu verschaffen, eingegangen sei, und daß dieser andere (sei es nun ausdrücklich oder stillschweigend) die Verpflichtung übernommen habe, dem sich ihm wechselmäßig Verpflichtenden bis zum Verfall Deckung zu gewähren oder den Wechsel seinerseits selbst einzulösen. Schon hiernach würde das der Wechselverpflichtung zugrunde liegende Rechtsgeschäft genügend bezeichnet sein, ohne daß es einer weiteren Darlegung zur Ersatzpflicht desjenigen bedürfe, zu dessen Gunsten die Gefälligkeit geübt ist. Denn bei der im kaufmännischen Verkehr feststehenden Bedeutung des ‚Gefälligkeitswechsels' liegt darin zugleich die Behauptung, daß der andere sich vertragsmäßig verpflichtet habe, den Wechselverpflichteten von seiner Haftung zu befreien."

Wir sehen hieraus, daß das Verlangen eines besonderen Deckungsversprechens oder gar eines besonderen schriftlichen

Versprechens[1]) oder gar die Hingabe eines Depotwechsels oder die Bestellung einer sonstigen Sicherheit (Pfand, Bürgschaft usw.) eine wenn auch nicht gerade unnötige, so doch etwas ängstliche Sicherheitsmaßregel bedeutet.

Zu prüfen ist ferner der Fall der Akzeptabgabe aus Irrtum. Hier kann einmal der Akzeptant den Akzeptvermerk auf den Wechsel setzen in dem Glauben, er schuldet dem Trassanten die Wechselsumme, oder er kann das Akzept abgeben mit dem Willen, es als Gefälligkeitsakzept abzugeben, in der irrigen Annahme, er schuldet dem Aussteller nichts.

In beiden Fällen kann von einem Gefälligkeitsakzept keine Rede sein. Glaubt der Akzeptant irrtümlich, etwas schuldig zu sein, so kommt natürlich mit der Unterzeichnung das Wechselgeschäft selbst zustande. Merkt er später den Irrtum, so kann er sich jedoch nur dem unmittelbaren Kontrahenten und den Rechtsnachfolgern desselben, welche nur abgeleitete Rechte, nicht originäre Rechte aus dem Wechsel erworben haben,[2]) der Einrede des Irrtums, nicht der Gefälligkeit bedienen (ROH. 4 S. 307). Interessant ist es auch, an folgendem Wettefall[3]) die Frage nach dem ev. Vorliegen eines Gefälligkeitsakzeptes zu richten:

> „Zwei Studenten, A und B, wetten miteinander darüber, ob in Hannover ein Wirtshaus zum goldenen Löwen existiere, — so A aus Hannover, oder nicht, — so B aus Bremen; B kommt aus den Ferien zurück und sagt zu A: Ich habe mich erkundigt, Sie haben die Wette verloren, es gibt keinen goldenen Löwen in Hannover. A erklärt sich hierauf für besiegt und gibt dem B ein Akzept über 50 M., den gewetteten Betrag, Wechsel an eigene Order, fällig am 12. März 1890. Da A am Verfalltage nicht zahlt, so läßt B den Wechsel protestieren und klagt die Summe im Wechselprozeß ein. Nach der Klagezustellung fragt A, der mit der

[1]) In kaufm. Kreisen gilt dies allerdings als Sitte.

[2]) Zessionar, Prokuraindossatar, nachprotestl. Indossatar, diese nennen Grünhut anormale, Staub anomale Rechtsnachfolger.

[3]) Abgedruckt in der Sammlung handelsrechtlicher und wechselrechtlicher Fälle von Prof. Dr. Sehling, Nr. 252.

Klagezustellung den Glauben an seinen Freund verloren hat, auf dem Polizeiamt zu H. an und erfährt, daß ein goldener Löwe tatsächlich in H. existiere. Welche Einwände wird A jetzt erheben?

A hat hier natürlich nur die in personam wirkende Einrede des Irrtums. Weder von A noch B könnte das Akzept nachträglich zum Gefälligkeitsakzept gestempelt werden.

Glaubt der Akzeptant jedoch ein Gefälligkeitsakzept abzugeben, während tatsächlich zwischen ihm und dem Trassanten ein Schuldverhältnis besteht, so würde ihm natürlich die Behauptung der Gefälligkeit wenig nutzen, denn wie oben erörtert, kann durch die einseitige Erklärung des Bezogenen sein Akzept keineswegs zum Gefälligkeitsakzept gemacht werden.

Es liegt also ein Gefälligkeitsakzept nur vor bei der Absicht des Bezogenen, dem Trassanten Kredit[1]) zu gewähren, und bei der ausdrücklichen oder stillschweigenden Erklärung des letzteren, für Deckung resp. Einlösung Sorge tragen zu wollen.

Ein solchermaßen einmal entstandenes Gefälligkeitsakzept bleibt ein Gefälligkeitsakzept, selbst wenn es später durch einen anderen Wechsel ersetzt werden sollte. Denn durch die Ersetzung des Gefälligkeitsakzeptes durch neue, sog. Prolongationswechsel, wird nicht das materielle Rechtsverhältnis unter den Parteien, sondern lediglich die Verfallzeit geändert bzw. hinausgeschoben (OHG. 19 S. 252).

Das Gefälligkeitsakzept erscheint natürlich immer, wie dies schon der Ausdruck sagt, in der Form des gezogenen Wechsels. Wohl ist es aber auch möglich, daß ein „Gefälligkeitswechsel" vorkommt, ein Wechsel, auf dem der Gefällig-

[1]) Hierzu Thöl, § 186 Nr. 18. In allen Fällen, in welchen zur Zeit des Akzepts der Akzeptant nicht bereits Deckung hat, also ein Kreditakzept, wenn auch ein gesichertes, gibt, kann man sagen, daß er eine Gefälligkeit erweise und kann man das Akzept ein Gefälligkeitsakzept nennen. Das Akzept ist nicht weniger, aber keineswegs nur dann ein Gefälligkeitsakzept, wenn demselben die Vereinbarung unterliegt, daß vor Verfall die Deckung übermacht werden soll. Auch hier steckt die Gefälligkeit im Kreditgeben, nicht in der Vereinbarung, welche vielmehr die Gefälligkeit abmindert.

keitsschuldner sich selbst verpflichtet zu zahlen, ohne daß wie beim gezogenen Wechsel der Aussteller neben ihm als garantiepflichtiger Schuldner haftet. Es ist dies der sog. eigene oder trockene Wechsel. In der Praxis ist diese Art des Wechsels nicht häufig und gerade als Gefälligkeitswechsel wird er kaum oft vorkommen; einmal weil der Gefälligkeitsschuldner hier der einzige Wechselschuldner ist, und dann weil die bündige Art der Erklärung „zahle ich" gerade für den Gefälligkeitsschuldner etwas wenig Verlockendes an sich hat. Es wird ihm hier seine persönliche Haftung viel zu deutlich vor Augen geführt, während er beim Gefälligkeitsakzept zumeist an eine Verwirklichung seiner Zahlungspflicht nicht denkt.

Von den gezogenen Wechseln nun wieder ist am gebräuchlichsten der Wechsel an eigene Order, ein Wechsel, in dem der Aussteller sich selbst als Remittenten bezeichnet.[1]) Dieser Wechsel ist die einfachste praktische Form der Tratte; anfangs vier, dann drei, sind nunmehr nur noch zwei Personen erforderlich, um den Kreis der bei der Wechselschaffung unbedingt erforderlichen Personen zu schließen. Denn man kann wohl sagen, daß der Wechsel an eigene Order, der ursprünglich wohl als Ausnahme gedacht war, die Tratte mit drei Personen, also mit benannten Remittenten, fast vollständig verdrängt hat. Mannigfache Gründe sind es, die ihm den ersten Platz im Geschäftsverkehr erobern halfen. Es sind dies natürlich Gründe, die aus der Praxis resultieren, und man wird sie am deutlichsten erkennen, wenn man sich die Entstehung der Tratte im Geschäftsverkehr vor Augen hält und sich hierbei fragt, welche Momente bei der Schaffung derselben ganz besonders die Form der Tratte an eigene Order begünstigen, oft sogar gebieterisch fordern. Vor allem spielt dabei wohl eine Rolle das Moment der Sicherheit; einmal die Sicherheit, die der künftige Nehmer an den Tag legen wird, indem er, um möglichste Garantien für die Güte des Papiers zu haben, auf die vorhandenen Unterschriften und besonders auf die des Akzeptanten sehen wird. Er wird sich

[1]) Die Tratte an eigene Order gilt nach dem Gesetz von vornherein als ein Wechsel mit allen wesentlichen Bestandteilen; das Recht gestattet eben hier, daß eine Person die Funktion des Ausstellers und Remittenten in sich vereinigt (unus homo duorum vicem sustinet; l. 9, pr. D. 214).

wohl nur dann bereit finden lassen, Valuta herzugeben, wenn neben der Unterschrift des Trassanten die des zahlungsfähigen Bezogenen stehen wird. Hätte nun aber der Aussteller den Namen eines bestimmten Remittenten gesetzt, und dieser würde dann im Interesse seiner eigenen Sicherheit die Annahme des Wechsels verweigern, so wäre es unmöglich, die fortlaufende Kette der Indossamente zu bilden; der benannte Gläubiger verweigert die Annahme gerade dieser akzeptierten Tratte, und es kann nunmehr durch ihn der Wechsel nicht weiter übertragen werden, der Wechsel wäre „verschrieben". Stellt aber der Aussteller den Wechsel an eigene Order, läßt ihn akzeptieren und versucht ihn dann unterzubringen, so kann es ihm vollständig gleichgültig sein, wer die Valuta hergibt; mittels des Indossaments ist der Name des Wechselnehmers mühelos jederzeit zu konstruieren.

Zum andern aber wird die Frage der Sicherheit auch für den Aussteller in eigenem Interesse nicht ohne Bedeutung sein. Ließe er den Namen des Nehmers auf dem zum Akzept gesandten Wechsel frei, so wäre, da doch die Möglichkeit eines Verlustes des Papieres nicht ausgeschlossen ist, jeder unbefugte dritte in der Lage, den Namen des Wechselnehmers auszufüllen, mittels Indossements den Wechsel weiter zu begeben und so den Trassanten und Akzeptanten jedem gutgläubigen dritten Erwerber zu verpflichten.

Möglich ist es ferner, daß der Trassant zur Zeit der Ausstellung und Akzeptierung den Nehmer selbst noch gar nicht kennt. Da nun aber einmal das Akzept den Kredit des Papiers erhöht, ihm also leichter einen Nehmer schafft, zum anderen aber nicht akzeptierte Wechsel, besonders Gefälligkeitstratten, in der Praxis nicht viel vorkommen, so wird er wohl die Form des Eigen-Order-Wechsels wählen müssen, ehe er den Wechsel zum Akzept versendet. Das Indossament ist ja die Formel, mittels deren er eine ihm bisher gänzlich unbekannte Person gegen Verschaffung der Valuta zum Nehmer machen kann.

Es kann auch der Fall vorkommen, daß der Aussteller trotz fehlenden Akzeptes, noch bevor er also den aus obigen Gründen an eigene Order gestellten Wechsel zum Akzept

versandt hat, doch einen Nehmer findet, dem er selbst als Aussteller allein genügend Bürge ist. Er würde sicherlich den Wechsel so lassen, denn unter Kaufleuten, in deren Verkehr der Wechsel ja eine gewaltige Rolle spielt, würde man sich sicherlich die unnötige Zeit und Mühe der Ausstellung einer neuen Tratte mit benanntem Remittenten sparen. Mit wenigen Federstrichen bewirkt dies das Indossament, das ja eigentlich ein vollständiger Wechsel ist.

Auf das Gefälligkeitsakzept angewandt sind die genannten Gründe wohl noch ausschlaggebender für die Gestaltung der Tratte, ja man kann wohl sagen, es besteht gerade für den Trassanten, der auf einen Gefälligkeitsschuldner zieht, die Notwendigkeit, den Wechsel an eigene Order zu stellen. Der Aussteller der Gefälligkeitstratte ist der wirtschaftlich Schwächere, und wenn auch schließlich eine vorübergehende Zahlungsunfähigkeit gerade im Geschäftsverkehr auch bei den solidesten Firmen vorkommen kann, aus dem ganz einfachen Grunde, weil jeder Kaufmann das Bestreben hat, möglichst wenig Geld zinslos im Hause liegen zu haben, so wird er doch bemüht sein, diesen Zustand nach Möglichkeit zu verbergen, — gibt er sich ja doch durch das Ziehen der Tratte den Anschein, als sei er der Gläubiger des Bezogenen — jedenfalls aber wird er im Bewußtsein seiner Zahlungsunfähigkeit sich vorher das Akzept seines Geschäftsfreundes sichern, vorher, ehe der Gläubiger nach Ablauf der bekannten kaufmännischen Zahlungsfrist an ihn herantritt. Auch ist es ein häufig vorkommender Fall, daß ein Kaufmann, dessen eigenes Akzept an einem bestimmten Tage fällig wird und der Barmittel nicht aufzutreiben vermag, sich ein Gefälligkeitsakzept aushändigen läßt, um dies zur vorläufigen Tilgung seiner fällig werdenden eigenen Wechselschuld zu benutzen. Er wird die Gefälligkeitstratte unbedingt an eigene Order stellen müssen, ehe er sie zum Akzept versendet — abgesehen natürlich von den Fall des vollständigen Blankoakzepts[1]) —, denn

[1]) Ein Gefälligkeitsakzept in Blanko abzugeben, ist eine etwas sehr weitgehende Gefälligkeit. Wird das Blankett vertragswidrig ausgefüllt und weitergegeben, so hat der Akzeptant nur gegen die Fälscher und die participes doli eine stichhaltige Einrede. Einem gutgläubigen Indossatar

er kann unmöglich den Namen des ihm seinen Wechsel zur Zahlung präsentierenden Indossatars kennen.

Es ist aber hier immer an Fälle wenn auch längerer, so doch stets vorübergehender Zahlungsunfähigkeit gedacht. Dem Handeltreibenden, der seine Zahlungsunfähigkeit kennt oder kennen muß, wird es auch nicht gelingen, sich durch „Arbeiten" mit Gefälligkeitsakzepten lange über Wasser zu halten.

Das Akzept, Augenblick der Entstehung der rechtlichen Haftung des Gefälligkeitsakzeptanten.

Nachdem über Begriff und Form des Gefälligkeitsakzeptes gehandelt ist, entsteht wohl zunächst die Frage, wann entsteht die Haftung des Gefälligkeitsakzeptanten. Entsteht sie mit der Niederschrift, mit der Ausreichung oder endlich mit der Benutzung oder Weitergabe der akzeptierten Tratte durch den Trassanten an einen dritten. Es gelten hier natürlich dieselben Grundsätze wie beim Akzept einer auf Schuld gezogenen Tratte.

Obwohl sich ja eigentlich der Zeichner eines Gefälligkeitsakzeptes dem Trassanten gegenüber und wohl auch dritten gar nicht verpflichten will, er hofft ja und hat auch das ausdrückliche oder stillschweigende Versprechen des Ausstellers, selbst für Einlösung Sorge tragen zu wollen, so muß er doch alle Rechtsfolgen, die das Gesetz an die Tatsache der Akzeptierung knüpft, gegen sich gelten lassen. Er muß sich vernünftigerweise doch stets sagen, daß trotz aller Versprechen des Ausstellers die Tatsache eintreten kann, wo er als Akzeptant den durch sein Akzept versprochenen und ermöglichten Kredit auch tatsächlich gewähren muß. Es wäre ja, wenn ihm hinterher eine Verweigerung der Zahlung auf Grund seiner eben nur aus Gefälligkeit gegebenen Unterschrift gestattet wäre, seine Zeichnung des Wechsels eine vollständig wertlose Deko-

kann der Einwand der vertragswidrigen Blankettausfüllung niemals entgegengehalten werden. Man denke an den vor kurzer Zeit erfolgten Konkurs v. Cramm-Burgsdorf, dessen Blanko-Gefälligkeitsakzepte mit ungeheuren Summen ausgefüllt wurden. (Die vertragsmäßige Ausfüllung sollte die Summe von 6000 Mk. nicht übersteigen.) Da die Akzepte in die Hände gutgläubiger Dritter lanciert wurden, war der Konkurs unvermeidlich.

rierung des Papiers. Der Name des zahlungsfähigen Akzeptanten auf der Tratte wird ja wohl in den weitaus meisten Fällen für die oder wenigstens den ersten Nehmer (bei der Tratte an eigene Order also Indossatar) der Grund der Annahme des Wechsels und Hergabe der Valuta sein. Die Tatsache, daß das Akzept auf Kredit gegeben ist, können dritte ja unmöglich der Tratte ansehen. Es würde daher eine schwere Schädigung und Unsicherheit des Verkehrs bedeuten, wollte man die Haftung des Gefälligkeitsakzeptanten negieren. Es muß der Gefälligkeitsakzeptant trotz der Richtung seines eigenen Willens sich doch zur ev. Akzepteinlösung bereit halten. Es besteht auch für ihn eine Haftung, und in welchem Augenblick diese Haftung entsteht, soll hier zu zeigen versucht werden. Wie oben schon erwähnt, ist bez. der Entstehung der Obligation der Gefälligkeitsakzeptant einem andern Akzeptanten gleichzusetzen. Die rechtlichen Gesichtspunkte der Entstehung müssen daher bei beiden dieselben sein.

In zwei große Gruppen lassen sich die Theorien über die Entstehung der Akzeptantenobligation scheiden. Der Grundgedanke, der die eine Gruppe von Meinungen zusammenhält, ist der, daß die Wechselobligation auf einem obligatorischen Vertrage beruhe, daß dieser obligatorische Vertrag durch einen direkten oder indirekten Willensaustausch begründet werde. Während jedoch vor Einert die sog. „alte Schule“ „den eigentlichen Wechselvertrag der Niederschrift des Wechsels vorausgehen ließ, läßt die neuere Vertragstheorie ihn dieser Niederschrift folgen“.[1]) Es ist also nunmehr zum rechtsgültigen Zustandekommen der Wechselverpflichtung die Tradition des Wechsels erforderlich. Der Wechsel muß gegeben und genommen werden; „Begebungsvertrag“ ist daher das Schlagwort, das die eine Gruppe von Schriftstellern zusammenhält.[2]) Die

[1]) Lehmann, § 46.

[2]) Anhänger der Begebungsvertragstheorie sind vor allem Liebe, Thöl, § 92; Bluntschli, S. 3; Gerber, D. Privat-R., § 209; Gengler, D. Privat.-R., § 124, 28, 30; Renaud, WR., 3. Aufl. § 12; Gareis i. Archiv Bd. XVII; Ladenburg, ebda. I, IX, XI, XII; Goldschmidt i. s. Ztschr. Bd. 23, 28 (komb. mit Eigentumsverschaffungstheorie).

Ansicht einer anderen Gruppe von Schriftstellern[1]) basiert in der Grundanschauung, daß für die Entstehung einer Wechselverbindlichkeit eine Willensübereinstimmung durchaus nicht erforderlich sei, daß vielmehr die Wechselverpflichtung mit der Vollendung der Niederschrift entstehe. Betreffend die Wirksamkeit dieser einseitigen Erklärung, die doch unbedingt in die Hände dritter gelangen muß, herrscht unter den Anhängern dieser Theorie Meinungsverschiedenheit. Ein Teil[2]) läßt eine Rechtswirkung eintreten, wenn das Papier auf irgendeine Weise (auch Diebstahl, Fund usw.) in dritte Hände kommt; andere[3]) verlangen ein freiwilliges Aufgeben der Detention, also eine Emission; Lehmann[4]) verlangt zur Wirksamkeit der Wechselverpflichtung einen an sich geeigneten, ev. auch einseitigen, zur Eigentumsübertragung geeigneten Rechtsakt (Eigentumsverschaffungstheorie).

Durch das ganze vorige Jahrhundert zog sich der Streit dieser Meinungen, und er ist auch heute nicht ohne Bedeutung, denn[5]) „der Streit über die Natur des Wechsels ist auch durch die deutsche WO. nicht erledigt, und es besteht hinsichtlich der der DWO. zugrunde liegenden Theorie ein Kampf der Meinungen, der übrigens nicht bloß von theoretischem Interesse, da es sich darum handelt, die das Gesetz beherrschende Grundauffassung zu finden, aus der sich die einzelnen vom Gesetzgeber aufgestellten Rechtssätze als Konsequenzen ergeben und so zur Quelle hinaufsteigen, aus welcher die Regeln für die Lösung mancher zweifelhaften Rechtsfragen mit Leichtigkeit geschöpft werden kann". Die Stellungnahme zu den verschiedenen Theorien hat eine ganz besonders praktische Seite

---

[1]) Kuntze (reine Creationstheorie), Archiv VII, XI, XIV; ebenso in Endemanns Handbuch, § 14; Volkmer u. Loewy; Siegel, Das Versprechen 1873; Endemann, HR., § 83; Engelmann, HR. § 18; Jolly, Krit. Vierteljahrsschrift II, S. 537—77; Dernburg, Priv.-R. II, § 12, 557; ds. Pandekten II, § 9; Lehmann, § 62, 63, 65; Canstein, S. 234; Windscheid, Pand, § 304 Anm. 12; Staub f. d. Akzept, § 1 zu Art. 21; Rehbein, § 5. Art. 21; Grünhut (Redlichkeitstheorie) II, S. 272.

[2]) Vgl. Kuntze in Endemanns Handbuch, § 11.

[3]) Jolly II, 550; Stobbe III; Foerster-Eccius I, § 64.

[4]) Lehmann, § 62, 63.

[5]) Grünhut, Bd. I, § 28, Nr. 1.

durch die gerade beim Gefälligkeitsakzept leicht vorkommende Durchstreichung des Akzeptvermerks. Das Gesetz sagt: „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden.“ Diese Vorschrift ist trotz ihrer Klarheit der Gegenstand großer Meinungsverschiedenheiten geworden. Man stritt darüber, ob nach diesem Art. 21, Abs. 3 der Bezogene noch das Recht habe, sein Akzept vor Aushändigung an den Gläubiger zu durchstreichen. Gerade für das Gefälligkeitsakzept wird diese Streitfrage nicht ohne Bedeutung sein, denn nirgends wohl kommt man mehr in Versuchung, das einmal abgegebene Akzept durchstreichen zu wollen, als gerade bei der Gefälligkeitstratte, bei der ein Schuldverhältnis zwischen Zieher und Bezogenem nicht besteht.

Schroff stehen sich die Theorien vom Begebungsvertrage und die vom einseitigen Akt, die sog. Kreationstheorie, gegenüber.

Hauptvertreter der ersten Ansicht ist Thöl. Nach ihm beruht die Obligation des Akzeptanten auf einem Vertrage, einer Übereinstimmung des Willens, also auch nicht die Niederschrift, sondern einzig und allein das Geben und Nehmen des mit dem Akzept versehenen Wechsels begründet die wechselmäßige Haftung des Bezogenen. Erst durch das Geben und Nehmen des Akzeptes ist der Vertrag vollendet. Thöl zieht die Konsequenzen dieser Ansicht: „Nicht das versprochene, nicht das ausgestellte, sondern nur das gegebene Akzept begründet den Wechselvertrag.“ [1]) Bis zu dem Augenblick des Nehmens ist also nach Thöl's Meinung der Akzeptant befugt, sich durch Streichung des Akzepts von seiner wechselrechtlichen Haftung zu befreien. Da nun aber der Art. 23, 3 der DWO. die Zurücknahme eines einmal erfolgten Akzeptes nicht zuläßt, so hilft sich Thöl, indem er das Durchstreichen des Akzeptes als Verletzung des Wechselvorvertrages betrachtet und den Art. 21, 3 eben auf diesen Wechselvorvertrag bezieht. Recht gezwungen erscheint die Thölsche Ansicht bei der Annahme, daß der Trassat durch die Ausstellung des Akzeptes auf der Tratte versprochen habe, das ausgestellte Akzept zu geben. Gibt er die Tratte mit zerstörtem Akzept zurück, so ist er nunmehr verpflichtet, an Stelle des zerstörten ein anderes Akzept auszustellen und zu geben.

Den einzigen Grund, den Thöl für die Notwendigkeit des Begebungsvertrages anzuführen vermag, ist, „daß der Wechselgläubiger den Wechsel haben müsse",[1]) um aus ihm berechtigt zu sein. Doch in dieser Allgemeinheit ausgesprochen ist diese Behauptung nicht viel wert, entschieden aber nicht genügend, um die Theorie vom Begebungsvertrage damit zu motivieren. Freilich muß der Wechselgläubiger den Wechsel haben, aber nicht, um berechtigt zu sein, sondern, um sein Recht aus demselben wechselrechtlich geltend machen zu können; und auch hier gibt es eine Ausnahme: den Fall der Amortisation.

Nicht ganz in den Spuren der Thölschen Bahn wandelt Renaud.[2]) Ebenfalls Anhänger der Vertragstheorie, hält er mit der Unterzeichnung durch den Bezogenen den „Akzeptionsvertrag" für abgeschlossen. In dem Moment der Unterzeichnung trifft die Absicht der Parteien, den Vertrag zu schließen, zusammen. Nicht aber erforderlich ist (im Gegensatz zu Thöl) das Nehmen der akzeptierten Tratte. Da er jedoch der Ansicht ist, daß trotz der Nichtberechtigung zur Durchstreichung des Akzeptes durch den Akzeptanten die trotzdem vorgenommene Durchstreichung „eine zur Begründung der Wechselklage wesentliche Form tatsächlich beseitigt",[3]) so kommt auch er zu der Folgerung, daß der Akzeptant nur mittels einer Zivilklage zur Wiederherstellung des Akzeptes angehalten werden kann. Formen des Akzeptations-„Vertrages" sind nach ihm also Präsentation und Akzeptation; Zeitpunkt der Entstehung der Obligation die Niederschrift des Akzeptvermerks. Seine Ansicht beruht auf der Behauptung, daß, einmal durchstrichen, Bestandteile des Wechsels keine Geltung mehr haben. Gewiß ist dies zuzugeben, jedoch gerade vom Akzeptvermerk zu verneinen; wir müssen uns bemühen gerade hier jeden Gedanken an einen Vertrag los zu werden, wie sich dies unten bei Begründung der Theorie vom einseitigen Akt ergeben wird.

Von Goldschmidt[4]) ist zur Begründung der Ansicht, daß die Akzeptation auf einem Vertrage beruhe, auf die histo-

[1]) Thöl, § 79, S. 273.
[2]) Renaud (3. Aufl.), S. 124 ff.
[3]) Ders., S. 130.
[4]) Goldschmidt i. s. Ztschrft., Bd. 28, S. 89.

rische Entwicklung des Akzepts zurückgegangen worden. Es ist dieser Weg jedoch nicht zu billigen, denn in der jahrhundertelangen Entwicklungsgeschichte des Wechsels, die doch die immer deutlicher werdende Sprache der Emanzipation redet, auf die Anfänge des Wechsels zurückgehen zu wollen, kann unmöglich genügen um einer Theorie wie der vom einseitigen Akt „völligen Mangel an dogmatischer Begründung“ [1]) vorzuwerfen. Freilich, sagt er, hätten sich allmählich Ausnahmen herangebildet, trotzdem sei aber daran festzuhalten, daß in der Präsentation der Tratte zum Akzept eine Offerte und in der Akzeptation die Annahme der Offerte liege.

Freilich wird es schwer, gerade beim Akzept den Gedanken an einen Vertrag, ein Zusammentreffen der Willen loszuwerden. Es ist nicht zu widerlegen, daß in der Mehrzahl der Fälle die vom Wechselschuldner gegeben und vom Wechselgläubiger genommen wird, daß oft sogar Verhandlungen der Parteien vorausgegangen sind. Darum bietet die Vertragstheorie eine sehr verlockende Handhabe zur Konstruktion der Verpflichtung eines Wechselschuldners gegenüber seinem nächsten Wechselgläubiger. Hier ist wohl in fast allen Fällen von einem mutuus consensus zu reden. Aber auch nur für den nächsten Gläubiger könnte sie von Nutzen sein. Wie wollte man von einem Vertrage sprechen, wenn der Wechsel aus der Hand des ersten Nehmers weiterwandert?

Gerade das ist von den Anhängern der Vertragstheorie sehr wohl gefühlt worden, und so hat man denn die gewagtesten Kombinationen gemacht, um hier einen Ausweg und somit eine Stütze für diese Theorie zu finden. Von den verschiedenen Versuchen sollen im folgenden einige gezeigt werden.

Lebhaft an moderne Errungenschaften der Wissenschaft erinnert die Annahme, es sei das Akzept ein in die Luft gegebenes Versprechen, welches von den einzelnen späteren Wechselgläubigern aufgefangen werde. Ferner sah man in der Emission [2]) des Papiers die Stellung einer in demselben

[1]) Vorwürfe Goldschmidts i. s. Grundriß, 3. Aufl., S. 149.

[2]) Vgl. hierzu Gierke in Goldschmidts Zeitschrift, Bd. 29, Pappenheim ebda, Bd.. 33.

verkörperten Offerte, so daß der Erwerb des Papiers den Vertragsschluß mit jedem einzelnen späteren Wechselgläubiger bilde. Bestechend für den ersten Augenblick ist auch die Behauptung, das Recht aus dem Wechsel gehe durch Zession über, die in dem Giro enthalten sei. Aber auch dieser Grund scheitert unweigerlich, und zwar an der WO. selbst. Nach Art. 82 stehen dem Wechselschuldner nur solche Einreden zu Gebote, die entweder aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen oder ihm gegen den jedesmaligen Kläger zustehen; niemals aber Einreden ex persona indossantis! Wo bliebe da der Grundsatz der Zession nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet. Wie wollte die Vertragstheorie einen Ausweg finden, wenn der erste Nehmer des Papiers überhaupt vertragsunfähig wäre, etwa geisteskrank?

In der Tat führt dieser Fall Cosack[1]) zur Ablehnung der Vertragstheorie. Freilich ist auch hier der Versuch gemacht worden, den vertragsunfähigen Nehmer als Werkzeug zur Vermittlung mit dem nächsten vertragsfähigen zu betrachten. Wie nun aber, wenn der Wechsel dem ersten vertragsunfähigen Nehmer gestohlen und durch Fälschung weiter indossiert wird? Da greift man dann zu dem „fein erdachten Auskunftsmittel, daß mit dem einen Wechselversprechen uno actu, sei es akzessorisch neben dem Vertrage mit dem ersten Nehmer, sei es ausschließlich, eine ungezählte Reihe von bindenden Offerten gemacht worden sei, die ohne jede Vermittlung von jedem künftigen Papierinhaber direkt angenommen werden können, so daß sich der Vertrag in einzelnen Zwischenräumen stoßweise vollziehe, je nachdem ein anderer Nehmer das Papier erlangt".[2]) Der Vertragsschluß aber, mit dem man sich hier begnügt, ist in Wahrheit derart verflüchtigt, daß er vom einseitigen Versprechen sich wohl nur noch „nominis tantum sonus differt".[3])

Von den neuesten Wechselrechtskommentatoren ist Bernstein[4]) ein eifriger Verfechter der Vertragstheorie. „Nicht

[1]) Cosack, Handels-Recht. 6. Aufl.

[2]) Vgl. Grünhut, I § 28.

[3]) l. 5 § 1 D. 20, 1.

[4]) Bernstein, § 4 zu Art. 21. „In der Bindung des Vertragswillens

recht verständlich" nennt er die Gründe, die die Eigentumsverhältnisse beim Akzept als punctum saliens betrachten. Aussteller und Indossant sind in der Regel Eigentümer, mindestens aber juristische Besitzer, und um ihre Verpflichtung eingehen zu können, müssen sie sich neben ihrem Skripturakt zugleich ihres Besitzes entäußern bzw. ihr Eigentum übertragen. Beim Akzept aber steht das Eigentum am Wechsel bereits dem durch die Obligation zu Berechtigenden zu, während beim Indossament derjenige, welcher aus dieser Erklärung ein Recht erwerben soll, erst durch einen besonderen dinglichen Rechtsakt das Eigentum am Wechsel erlangen muß.

Ähnliche Gedanken hatte schon Liebe[1]): „Bei der Akzeptation hat der Akzeptant keine eigene Urkunde auszustellen und auszuliefern, sondern sich über ein bestimmtes, ihm im Wechsel vorgelegtes Verhältnis zu erklären und zwar schriftlich. Gibt er diese Erklärung, so ist seine Verbindlichkeit perfekt und unwiderruflich. An diesem rechtlichen Gesichtspunkt kann auch der Umstand, daß man dem Bezogenen den Wechsel nicht bloß zum Akzept vorhält, sondern ihm demselben vielleicht eine Zeitlang zum Besinnen in Händen läßt, nichts ändern."[2]) Dieser Grund — daß die Wechselurkunde dem Akzeptanten nicht eigentümlich gehöre — müßte denn, wie Bernstein[3]) behauptet, zur Unwiderruflichkeit aller auf

durch die bloße Niederschrift liegt unzweifelhaft eine bedeutsame Abweichung von den grundlegenden Sätzen des Vertragsrechts überhaupt und des Wechselrechts im besonderen. Es scheint aber nicht billigenswert, daraus einen Einwand gegen die Vertragsnatur des Wechselakzepts herzuleiten und das Akzept als einseitigen Rechtsakt aufzufassen." (Vgl. dagegen RG. 24 S. 90.)

[1]) (Liebe), Allg. DWO. 1848, S. 95.

[2]) In einigen Partikularrechten kam eine stillschweigende Akzeptation vor; Bremer WO. 1712, Art. 21; Hamburger WO. 1711, Art. 7; Dessauer WO., § 58: „Behält der Bezogene den ihm selbst vorgezeigten Wechsel ohne Erinnerung über Nacht bei sich, so wird dieses für eine stillschweigende Akzeptation erachtet." Ferner Bremer Einführ.Ordn. zur ADWO., § 8: „Hat ein Trassat den ihm präsentierten Wechsel, sofern derselbe kein Platzwechsel ist, der Zurückforderung unerachtet am nämlichen Tage nicht zurückgeliefert, so ist er zur unbedingten Akzeptation verpflichtet."

[3]) Bernstein, S. 130.

fremder Urkunde einseitig abgegebenen Verpflichtungserklärungen führen. Dagegen ist einzuwenden, daß es z. B. bei Unterzeichnung eines Verkaufsdokumentes ganz gleichgültig ist, in wessen Eigentum es steht; doch folgt durchaus nicht daraus, daß bei gewöhnlichen schriftlichen Versprechen, bei welchen die Urkunde nur zur Erklärung des Willens dient, das Eigentum an ihr ohne Belang ist, daß dies auch für den Wechsel gelte. Denn bei diesem sind Rechte aus demselben mit dem Eigentum unlösbar verknüpft.

Nun zur Theorie vom einseitigen Akt. Es soll geprüft werden, ob diese Theorie in der Tat geeignet ist, „die wechselrechtlichen Rätsel zu lösen“[1]) und mit unserer WO. in Einklang gebracht zu werden. Denn es hat die deutsche WO. weder eine Theorie des Wechsels proklamiert, noch eine bestimmte zugrunde gelegt, und wir sind berechtigt, dies ganz besonders an ihr zu rühmen. Versuchen wir nun auf die Anfänge der Theorie zurückzugehen. Nicht, um aus der „Urgeschichte“ etwa die unbedingte Richtigkeit zu folgern, sondern um zu sehen, wie sie sich allmählich entwickelt hat, wie sie allmählich geradezu Verkehrsbedürfnis geworden ist.[2]) Denn keine Rechtsanschauung oder Theorie tritt unvermittelt in die Welt, aber aus ihrer Geschichte allein ihre Berechtigung herzuleiten, erscheint m. E. nicht richtig. Und gerade beim Wechsel, dem Papiergeld der Kaufleute, wie es Einert,[3]) wenn auch nicht ganz zutreffend, nannte, hieße es allen Verkehrsbedürfnissen gegenüber die Augen schließen, wollte man

[1]) Grünhut II, S. 272, Nr. 12.

[2]) Ders., S. 34.

[3]) Einert, Wechselrecht nach den Bedürfnissen des 19. Jahrh. (1839). Bruchstücke schon früher in Med. ad. jus cambiale, doch ist Einert durchaus nicht der Erste, der die sog. Papiergeldtheorie aufgestellt hat. Bereits Busch sagt in seiner theoretisch-praktischen Darstellung der Handlung, II. Teil, S. 22 (1792): „Seit drei Jahrhunderten und vorzüglich seit einem Jahrhundert bedient sich die Handlung der Wechselbriefe als eines Papiergeldes . . .„ noch ist es niemand eingefallen, die Wechsel Papiergeld zu nennen . . .“ Ferner Th. Schmalz, Kleine Schriften über Recht und Staat (1805); Treitschke, Encyklop. (1831), Teil I, 153, und auch schon Raph. de Turri, Disp. II, qu. 8, Nr. 14 nennt den Wechsel „das reinste Metallgeld der Bankiers“.

an einer in den Anfängen des Wechselrechts und im damaligen Verkehr begründeten Rechtsanschauung unentwegt festhalten.

Ursprünglich Konsensualkontrakt, tauchten bereits im 17. Jahrhundert zwei Schriftsteller auf, Rulandus und Gryphiander,[1]) welche den Wechsel als Literalkontrakt ansahen. Neben sie traten später Barth, Titius und Böhmer.[2]) Jedoch fanden diese Schriftsteller wenig Beachtung. Wohl zitierte man hin und wieder ihre Schriften, aber nur, um sie zu bekämpfen, um ihre Ansicht ganz einfach als falsch hinzustellen. Erst ganz allmählich schenkte man ihnen mehr Beachtung, und in den Streit, der sich nun entspann mit den Schlagworten Konsensualkontrakt[3]) auf der einen und Literalkontrakt auf der andern Seite, wurde nun urplötzlich eine gewaltige Umwälzung gebracht, indem Einert[4]) es unternahm, die Axt an die Wurzel der Kontraktstheorie überhaupt zu legen. Freilich war dieser gewaltige Angriff wohl vorbereitet durch die immer mehr verbreitete Ansicht vom Literalkontrakt. Doch ist es dessen unbeschadet ein nicht zu unterschätzendes Verdienst Einerts, die Ausweisung des Wechsels aus der Vertragstheorie überhaupt unternommen zu haben.

Dann kamen die Vorarbeiten zur ADWO., und sonderbarerweise bestand zu jener Zeit bezügl. der Obligation des Akzeptanten fast Einmütigkeit. So konnte denn die von der zu Nürnberg tagenden Konferenz zur Beratung eines allgemeinen deutschen HGB. eingesetzte Kommission mit Ruhe und Zuversicht verkünden, daß ihre Ansicht, der Bezogene werde schon durch die Niederschrift des Akzeptes verbunden, „binnen kurzem in Theorie und Praxis die herrschende sein werde".[5]) Allerdings lehrte die Zukunft ein anderes. Wir kennen z. B. noch aus jüngster Zeit Entscheidungen des Reichs-

[1]) Rutgerus Rulandus, 1568—1630, Hamburg. Joh. Gryphiander † 1562; Bremen.

[2]) Barth (1705), Titius (1709), Böhmer (1710).

[3]) Über die Anhänger der beiden Theorien vgl. die Aufzählung bei Grünhut I, § 26, Nr. 1, 2.

[4]) Einert, D. Wechselrecht, S. 91, 98, 105, 472, 525.

[5]) Verhandlungen der Kommission zur Beratung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches, Nürnberg 1858, S. XLV.

gerichts, die bez. der Akzeptantenobligation auf dem Boden der Vertragstheorie stehen. Die Verhandlungen selbst lassen jedoch einen positiven Schluß auf die Perfektation des Akzeptes nicht zu.

Es wird nun nötig, einmal auf das Recht, auf dem die DWO. fußt, zurückzugehen, zum andern aber zu prüfen, ob sich aus der WO. selbst irgendwelche Stützpunkte für die Richtigkeit der Theorie vom einseitigen Akt ergeben. Für das Akzept kommen da die §§ 997 und 998 A.L.R. in Betracht.

> 997: „Die einmal geschehene Akzeptation kann der Bezogene nicht wieder zurücknehmen, noch auf dem Wechsel ausstreichen."
>
> 998: „Auch wenn er das letztere getan hat, bleibt er dennoch aus der Akzeptation verhaftet."

Von der einmal erfolgten Annahme sprechen diese Paragraphen. Weder zurücknehmen noch ausstreichen kann der Akzeptant, durch einseitige Willenserklärung also nicht mehr den Rechtsakt, durch den seine Obligation entstanden, ungültig machen. Er „bleibt" verhaftet, das ist das Wesentliche bei der Behandlung des Akzepts im A.L.R. Ausdrücklich wird dies im § 998 betont. Hat aber der Akzeptant die in § 997 genannte Möglichkeit des Ausstreichens gehabt, so muß sich füglicherweise das Papier noch in seinen Händen befunden haben. Hat sich aber der Wechsel noch in seinen Händen befunden, so kann von einem Begeben noch keine Rede sein; ist er aber trotzdem zum Ausstreichen nicht mehr berechtigt, so folgt daraus, daß seine Obligation schon besteht, ehe er den Wechsel aus der Hand „begeben" hat. Es ist also nach A.L.R. zur Entstehung der Akzeptantenobligation nicht der Vertrag, das Geben und Nehmen, sondern nur der einseitige Akt der Unterzeichnung nötig. Nun aber ist das A.L.R. der Grundstock unserer WO., wie dies auch in den Motiven[1]) ausdrücklich betont wird. Jedoch, wie schon mehrfach in dieser Arbeit hervorgehoben, soll das Zurückgehen auf die geschichtliche Entwicklung allein gerade beim Wechsel nicht als genügende Begründung erachtet werden, und wir

[1]) Motive S. XLVIII.

wenden uns nunmehr der ADWO. selbst zu. Sie ist, wie Kuntze [1]) es treffend nennt, „das Erzeugnis einer im Gebiete der Legislation seltenen Liberalität und Vorurteilslosigkeit, und dieser Standpunkt ist mit einer Folgerichtigkeit festgehalten worden, daß das Gesetz mehr wie das Werk eines einzigen, als einer Konferenz erscheint". Aus ihrem Geiste wird und muß sich die Rechtfertigung einer so bedeutungsvollen und einschneidenden Theorie, wie der vom einseitigen Akt, ergeben.

Des öftern hat man versucht, den Art. 21, 4, „die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden", zur Begründung dieser Theorie heranzuziehen. Jedoch mit Unrecht; gerade an diesem Satz finden die Anhänger der Vertragstheorie ihre vermeintliche Stütze. Freilich durch einen recht künstlichen, gezwungenen Schluß, indem sie „erfolgt" mit ausgefolgt identifizieren.[2]) Dann wäre ja eigentlich die ganze Vorschrift dieses Absatzes einfach unnötig. Denn es ist doch wohl ganz natürlich, daß die Annahme, „einmal ausgefolgt", einseitig nicht mehr zurückgenommen werden kann.

Nicht der Art. 21, 4, wohl aber der Art. 22 WO. ist die Klippe, an der die Vertragstheorie unbedingt scheitern muß.

> „Der Bezogene kann die Annahme auf einen Teil der im Wechsel geschriebenen Summe beschränken. Werden dem Akzept andere Einschränkungen beigefügt, so wird der Wechsel einem solchen gleichgeachtet, dessen Annahme gänzlich verweigert worden ist, der Akzeptant haftet aber nach dem Inhalt seines Akzeptes wechselmäßig."

Vollständig neu gegenüber allen älteren WO. ist dieser Satz. Vor der ADWO. hielt man das sog. limitierte Akzept entweder für ein reines oder für ein ungültiges.[3]) Nun aber bringt unsere Wechselordnung den vollständig neuen Satz, daß, selbst wenn die entschiedene Nichtüberein-

---

[1]) Kuntze i. Siebenhaars Archiv, Bd. XI, S. 134.

[2]) Wie sich das z. B. aus dem Geist der Siebenhaarschen Abhandlung ergibt im Archiv, Bd. XVI., S. 169 f.

[3]) Vgl. hierzu Goldschmidt i. s. Ztschrft. Bd. 28, S. 97. Ferner Pappenheimer ebda., Bd. 33, S. 449.

stimmung des Willens von Akzeptant und Präsentant durch Protesterhebung konstatiert wird, der Akzeptant doch nach dem Inhalt seines Akzeptes hafte. Eine „Fiktion", so nennt es Grünhut,[1]) ist es, wenn die Anhänger der Vertragstheorie behaupten, der Präsentant habe ev. jedenfalls das limitierte Akzept gewollt, da es ihm niemals schaden, sondern nur nützen könne. Wir haben hier unzweifelhaft eine Wechselverpflichtung, die entschieden nicht auf einem Vertrage beruht, und wenn nun, um mit Lehmann[2]) zu reden, „in tausend Fällen die Akzeptation unter Konsens der Parteien erfolgt, in diesem einzigen Fall aber ohne solchen, so kann der Satz, das Akzept ist ein Vertragsakt, unmöglich richtig sein". Die Zustimmung des Wechselinhabers gehört nicht zum Wesen des Akzepts, und gerade dieser Art. 22 rechtfertigt die Ansicht, daß laut der ADWO. die Haftung des Akzeptanten bereits mit der Niederschrift seiner Skriptur, nicht aber erst mit der Ausreichung eintritt.

Qui acceptat solvat! Ehe der Bezogene die Feder ansetzt zur Unterschrift, mag er sich genau überlegen, ob er die Haftung übernehmen will.[3]) Gerade beim Gefälligkeitsakzept wird es ein häufig vorkommender Fall sein, daß der Bezogene, dem die Tratte zum Akzept übersandt worden ist, seinen Namen darunter setzt, sich aber vor der Rücksendung durch den oder jenen Grund bestimmen läßt, einen Rückzug zu versuchen. Nach dem oben Ausgeführten jedoch ist eine Streichung bei einem einmal geschehenen Akzeptvermerk völlig wirkungslos mit Bezug auf die wechselrechtliche Haftung des Akzeptanten.[4]) Selbst ein Irrtum, daß er Schuldner eines mit der Wechselsumme gleichen Betrages sei, begründet für ihn nur eine Einrede des

[1]) Grünhut I, § 28, S. 276.

[2]) Lehmann, § 63, S. 241.

[3]) Cöthen. WO. a 45: „Eine Akzeptation wird vor gültig und vollständig gehalten, wenn der Akzeptant nur die Feder deswegen ansetzet und einen Buchstaben auf den Wechselbrief geschrieben hat." Noch deutlicher ist das Holländ. Handelsgesetz a. 119. „Hij, die eenen wisselbrief heeft geaccepteered, is tot deszelfs betaling verpligt. He mag de eens op den wisselbrief gestelde acceptatie, ook vor deszelfs terruggave, nit herroepen, vernietigen, doorhalen of onleesbar maken."

[4]) RG. 24, S. 90.

Irrtums und wirkt nur in personam. Auch die Tatsache, daß der Trassant ohne Wissen des Akzeptanten vor oder nach der Akzeptation in Konkurs geraten sei, ist für ihn ohne Bedeutung. Einzelne Staaten, wie Italien, Frankreich, Belgien,[1]) haben sogar für diesen letzteren Fall die Haftung des Akzeptanten ausdrücklich bestimmt.

Nun hat zu dem seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts oft recht scharf geführten Kampf der Meinungen auch das BGB. seine wichtige Stimme abgegeben. In § 794 stellt es sich ohne Vorbehalt auf den Standpunkt der arg befehdeten Kreationstheorie bei Inhaberschuldverschreibungen:

> „Der Aussteller wird aus einer Schuldverschreibung auf den Inhaber auch dann verpflichtet, wenn sie ihm gestohlen worden oder verloren gegangen oder wenn sie sonst ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist."

Auch die Vorgeschichte des § 794 redet eine zu deutliche Sprache. In den Motiven[2]) zum Entwurf heißt es: „Die Vorschriften des Entwurfs über das aus der Ausstellung einer Schuldverschreibung auf den Inhaber zwischen dem Aussteller und dem Inhaber entstehende Schuldverhältnis beruhen auf der Annahme der verpflichtenden Kraft des von dem Aussteller in der Urkunde niedergelegten und verbrieften einseitigen Versprechens. Die Auffassung, welche entgegen der Vertragstheorie die rechtliche Verpflichtung des Ausstellers zu der in der Schuldverschreibung bezeichneten Leistung in der verbindlichen Kraft des in der Urkunde erklärten einseitigen Verpflichtungswillens des Ausstellers findet, hat in der Doktrin wie in der Praxis der Gerichte stetig fortschreitende Anerkennung gefunden. In der Tat finden auch die wichtigsten Rechtssätze über das aus der Ausstellung von Schuldverschreibungen auf den Inhaber entstehende obligatorische Verhältnis, welche an sich heutzutage kaum noch einer Anfechtung ausgesetzt sind, nur in jener Auffassung ihre natürliche, der Absicht des Aus-

---

[1]) Italien, Art. 281, 2; Frankreich, Art. 121, 2; Belgien, Art. 11, 2 Rumänien, Art. 290.

[2]) Mugdan II, S. 388/89.

stellers derartiger Urkunden entsprechende Erklärung: ... die Haftung des Ausstellers einer Schuldverschreibung auf den Inhaber ist von der Ausgabe, d. h. davon, daß er das Papier in Umlauf setzt (begibt), unabhängig; seine Haftung tritt vielmehr ein auch dann, wenn die (vollzogene) Schuldverschreibung dem Aussteller gestohlen, von ihm verloren oder in anderer Weise ohne seinen Willen in den Verkehr gelangt ist. Dieses Prinzip wird vielfach, wenn auch nicht unbestritten, als eine Konsequenz aus der Verknüpfung des Verpflichtungswillens mit der Urkunde hergeleitet. Es kann jedoch dahingestellt bleiben, ob das Prinzip sich vom theoretischen Standpunkt rechtfertigen läßt, der Verkehr, welcher ohne dasselbe die erforderliche Sicherheit verlöre, erheischt jedenfalls seine Annahme."

In der Kommission zweiter Lesung wurde der Standpunkt des Entwurfs erster Lesung ausdrücklich gebilligt und ein trotz der Deutlichkeit der Sprache eingebrachter Antrag, „die Haftung des Ausstellers prinzipiell erst mit der vollendeten Ausgabe der Urkunde beginnen zu lassen", abgelehnt.[1]) Die Rücksicht auf den Verkehr forderte allzu gebieterisch die Anerkennung der Kreationstheorie.[2]) Doch vermag sich Lehmann allerdings nicht unbedingt der Ansicht des § 794 BGB. anzuschließen. In Birkmeyers Enzyklopädie, Wechselrecht (von Lehmann) § 57, 4, erkennt[3]) er zwar an, daß das BGB. sich bezüglich der Inhaberpapiere auf den Standpunkt der Kreation gestellt habe, sucht aber trotzdem ihre Unzulänglichkeit für Wechsel nachzuweisen und die Emissionstheorie zu stützen. Merkwürdig ist auch die Erklärung, die Lehmann dem § 794 BGB. zuteil werden läßt. Da sich wenigstens an dem Standpunkt des Gesetzgebers bez. der Kreationstheorie wenig rütteln läßt, so erklärt Lehmann in Stobbe, Deutsches Privatrecht (3. Aufl. 1898) 3. § 219, Nr. 35, Bezug nehmend auf seine Theorie der Wertpapiere, daß sich bei verlorenen Schuldverschreibungen auf den Inhaber nur eine Schadensersatzpflicht[4]) gegen den gutgläubigen Erwerber recht-

[1]) Prot. S. 264ff.; Mugdan II, S. 1055.

[2]) Mugdan II, S. 1265.

[3]) Vgl. dazu „Der Einfluß des BGB. auf das Wechselrecht", Deutsch. Jurist.-Ztg. 1900, S. 170.

fertigen lasse. Es besteht also eine Deliktshaftung.[1]) bei der der Gesetzgeber die Höhe des Schadens von vornherein auf den Nominalbetrag der Inhaberschuldverschreibung gesetzt habe: wie der Besitzer besonderer Bewachung bedürftiger Tiere nach gemeinem Rechte (l. 28, § 1, D. 9, 2) und A.L.R. (I, 6, § 72) für Tierschaden hafte, ohne daß ihm im konkreten Fall ein besonderes Verschulden nachzuweisen sei, so hafte auch der Aussteller aus dem ihm entwendeten Inhaberpapier, da ein ausgestelltes Inhaberpapier, gleich jenen Tieren, dem Besitzer eine schlechthinnige Bewahrungspflicht auferlege, so daß er für allen durch Fortkommen des Papiers entstandenen Schaden verantwortlich gemacht werde. Auch Gierke, Deutsches Privatrecht (Leipzig 1905), § 108, sagt ähnlich, die Verpflichtung dessen, der das Papier nicht begeben habe, sei eine Ersatzverbindlichkeit aus Schadensverursachung ohne rechtsgeschäftliche Grundlage.

Ein besonders heftiger Verfechter der Vertragstheorie ist Jacobi.[2]) Seine Theorie lautet: Zur Entstehung der Forderung ist einmal die Herstellung des Wertpapiers erforderlich; da ferner der über das Papier Verfügungsberechtigte der Gläubiger ist, so muß das Papier in das Eigentum einer vom Aussteller verschiedenen Person gelangt sein. Endlich gehört dem ersten Nehmer gegenüber zur Begründung der Obligation ein Verpflichtungswille des Ausstellers, der auch erklärt sein muß. Zugunsten eines dritten bona fide Erwerbers wird jedoch fingiert, daß der Aussteller durch Vertrag mit dem ersten Nehmer sich verpflichtet habe. In bezug auf den ersten Nehmer soll also für den Vertrag eine praesumtio juris bestehen, während beim dritten bona fide Erwerber diese Präsumtion zur praesumtio juris et de jure wird! Jacobi begründet seine Theorie damit, daß sich die Kreationstheorie, wenn überhaupt, nur im Wege einer Fiktion hinsichtlich des vom Aussteller gehegten Willens aufrecht erhalten lasse. Prüfe man die gesetzlichen Bestimmungen auf ihren wahren Grund, so ergibt sich, daß der

[1]) Vgl. dazu: „Schloßmanns Deliktobligationentheorie“ in Lehmann, WR., § 58.

[2]) Die Wertpapiere im Bürgerl. Recht d. Deutschen Reichs, Jena 1901 (Bd. 8, 1. Heft d. Abhandlgen. zum Privatrecht und Zivilprozeß v. O. Fischer).

Gesetzgeber keineswegs der Kreationstheorie gefolgt sei, sondern lediglich im Interesse des Verkehrs den gutgläubigen Erwerber einer Inhaberschuldverschreibung sowohl vor Einreden aus der Person des Vormannes, wie vor dem Einwande der Nichtbegebung des Papiers habe schützen wollen. Da dieses Schutzbedürfnis des Verkehrs aber nur für Dritterwerber, nicht auch für denjenigen bestehe, der unmittelbar vom Aussteller Rechte erwerbe, so sei § 794 BGB. nur auf den dritterwerber zu beziehen, und damit ergebe sich dann für den Ersterwerber nach Maßgabe der allgemeinen Regel des § 305 BGB., daß ein Vertrag erforderlich sei, um ihm gegenüber die Verbindlichkeit entstehen zu lassen, während der gutgläubige dritte im Falle, daß ein Vertrag mit dem ersten Nehmer fehle, so behandelt werden müsse, als ob dieser Vertrag vorhanden wäre. Wie will aber Jacobi den gutgläubigen ersten Nehmer des Papiers schützen, wenn er dasselbe durch einen ungetreuen Angestellten des Akzeptanten ausgehändigt erhält? Dieser erste gutgläubige Nehmer kann doch unmöglich annehmen, daß vor ihm ein Vertrag liege. Hier versagt also auch die schon konstruierte Fiktion Jacobis. Wir sehen Emissionstheorie, Eigentumsverschaffungstheorie, Begebungsvertragstheorie kommen ohne Fiktion nicht aus.

Einen Mittelweg versucht Müller-Meikel[1]) einzuschlagen. Veranlaßt durch das Wort „ausgegeben" im § 794,2 BGB. hält er unter gewissen Bedingungen die Ausgabe für wesentlich. „Ist eine Ausgabe erfolgt, so ist es für die Wirksamkeit der Schuldverschreibung ohne Einfluß, daß die Ausgabe erst erfolgte, nachdem der Aussteller gestorben oder geschäftsunfähig geworden ist. Ist dagegen eine Ausgabe nicht erfolgt, so entsteht eine wirksame Verpflichtung aus der Urkunde nicht, wenn der Aussteller zu der Zeit, als die Urkunde in den Verkehr gelangte, bereits gestorben oder geschäftsunfähig geworden war." Ihn widerlegt Langen[2]), der eine derartige Unterscheidung für „höchst auffallend und einer besondern Erklärung bedürftig" hält. Dagegen sprechen auch die Materialien, die im Entwurf I § 686 (im Gesetz § 794) nicht von einer „Aus-

[1]) Bürgerl. Recht 1, § 186.

[2]) Langen, Die Kreationstheorie im heutigen Reichsrecht (1906), S. 24.

gabe", sondern lediglich von einem „in den Verkehr Gelangen" sprechen. Die Fassungsänderung der zweiten Kommission war rein redaktioneller Natur.[1])

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und dem Aussteller.

Um möglichst getreu dem Lauf des Gefälligkeitsakzepts zu folgen, wird nun, nachdem durch die Unterzeichnung des Bezogenen die von der WO. daran geknüpften Folgen, wie wir gesehen haben, bereits mit der Vollendung der Niederschrift eingetreten sind, sich die Frage ergeben, welcher Art diese Rechtsfolgen sind, einmal gegen den Aussteller der Tratte (an eigene Order) zum andern gegen die Indossatare. Das hier nunmehr zu behandelnde Rechtsverhältnis zwischen dem Bezogenen, der akzeptiert hat, und dem Aussteller der Tratte ist ein doppeltes: einmal das wechselrechtliche Verhältnis zwischen Akzeptanten und Aussteller, das in der Wechselklage[2]) des letzteren gipfelt, und dann das außerhalb des Wechsels bestehende, neben dem Wechsel herlaufende zivilrechtliche Verhältnis, das in der Zivilklage[3]) des Akzeptanten, der sog. Revalierungsklage seinen Ausdruck findet. Voraussetzung der Haftung des Akzeptanten ist natürlich die hier nicht näher zu erörternde Wechselfähigkeit,[4]) Formgültigkeit des Akzeptes[5])

[1]) Protok. S. 2649, 2652 (Mugdan II, S. 1055).

[2]) In dieser Wechselklage enthalten ist die actio mandati directa. Vgl. dazu Grünhut, § 75; Bernstein, Art. 23; Staub, Art. 23.

[3]) Actio mandati contraria, Vgl. Grünhut, § 112; Staub, Art. 23, § 5; Dernburg, § 270; Cosack, § 57, I.

[4]) Nachdem durch EG. zum BGB. Art. 55 die privatrechtlichen Vorschriften der Landesgesetze außer Kraft gesetzt sind, entscheidet hierüber das BGB. (Im Gebiet des BGB. sind alle Vorschriften gefallen, nach denen Personen, die sonst sich durch Verträge verpflichten konnten, durch Wechselschrift nicht verpflichten können, wie dies z. B. in Österreich noch für die Angehörigen „des streitbaren Standes" heute der Fall ist.) Und zwar ist, da die WO. die Wechselfähigkeit nach der Vertragsfähigkeit bestimmt, der § 108, nicht 111 BGB. für Minderjährige anzuwenden. Wer also in beschränkter Geschäftsfähigkeit ein Gefälligkeits-Akzept ausgestellt hat, dessen Akzept ist nicht nichtig, sondern „pendet", nachträgliche Genehmigung macht es mit rückwirkender Kraft gültig.

[5]) Bernstein, Art. 1, § 7, Art. 7, § 1.

und wechselurkundliche[1]) Personeneinheit des Bezogenen und Akzeptanten. Treffen alle diese Voraussetzungen ein, so ist der Akzeptant der Hauptschuldner aus dem Wechsel; er hat keine Vormänner mehr, auf die er die Zahlung aus dem Wechsel abwälzen könnte.[2]) Seine Zahlung bereitet dem Wechsel ein definitives Ende, während die Zahlung eines Nachmannes die Haftung der vor dem betreffenden Einlöser befindlichen Vormänner weiter bestehen läßt.

Es soll nun auch hier, um zu den Besonderheiten im Wechselrechteverhältnis zwischen Gefälligkeitsakzeptanten und Aussteller zu gelangen, das rechtliche Band zwischen beiden Personen erst im allgemeinen betrachtet werden.

Jedem gutgläubigen und aus dem Wechsel legitimierten Wechselinhaber haftet der Akzeptant als prinzipaler Wechselschuldner; sowohl, denen die ev. den Wechsel vor seinem Akzept[3]) bona fide indossiert erhielten, als auch denen, die nach seinem Akzept ihm als Gläubiger erstanden sind. Kurz gesagt: jeder der sukzessiven Wechseleigentümer erlangt durch die Wechselakzeptation einen Anspruch auf die Wechselsumme nebst gesetzlich fixiertem Schadensersatz.[4]) Folglich erlangt auch der Aussteller, der ja der erste Eigentümer ist, diesen Anspruch. (Es handelt sich hierbei um eine Tratte mit benanntem Remittenten, denn es ist keinesfalls trotz der Beliebtheit des Eigen-Order-Wechsels ausgeschlossen, daß diese Form vorkommen kann.) Der Satz 2 des Art. 23 hebt die Haftung des Akzeptanten gegen den Aussteller noch besonders hervor. Und doch war noch für die Zeit des Entwurfs diese Haftung nicht allseitig anerkannt. Es ist daher nötig, auf die rechtliche

[1]) Bernstein, Art. 21, § 2.

[2]) Wollte man den Grad der Haftung zahlenmäßig darstellen, so wäre der Akzeptant mit 1, der Aussteller mit 2, der Remittent mit 3 (beim Wechsel an eigene Order fällt 2 und 3 zusammen), der erste Indossatar mit 4 usw. zu bezeichnen.

[3]) Gemeint ist hier der Fall, daß der Aussteller des Eigen-Order-Wechsels doch jemanden findet, dem er selbst genügend Bürge ist, dem er also die Gefälligkeits-Tratte ohne vorläufig darauf befindliches Akzept girieren kann.

[4]) WO., Art. 50.

Stellung zwischen Trassant und Trassat näher einzugehen. Zwei Gruppen stehen sich gegenüber, die einen, die dem Trassanten ein Wechselrecht gegen den Akzeptanten nicht bewilligen wollen (Einert, Biener),[1]) und die andern, die für eine Wechselklage des Trassanten eintreten (Heise & Cropp, Thöl).[2])

Undeutliche, dunkle Vorschriften, ob der Aussteller den Akzeptanten nach Wechselrecht belangen dürfe, finden sich schon in der Frankfurter WO. von 1739[3]) und der kurbrandenburgischen von 1684.[4]) Spätere Wechselordnungen und die Mehrzahl der Schriftsteller haben sich jedoch bestimmt für die Versagung der Wechselklage des Trassanten gegen den Akzeptanten erklärt: Ja man ging sogar so weit, eine gegenteilige Ansicht für offenbare Unkenntnis des Wechselrechts zu bezeichnen. Um so anerkennenswerter ist das Verdienst Heises[5]), der sich, man kann wohl sagen, als Erster den Anhängern der andern Ansicht entgegengestellt hat und aus der historischen Entwicklung und rechtlichen Natur des Verhältnisses für die unbedingte Notwendigkeit der Gewährung der „Wechsel"-Klage seitens des Trassanten eintritt. Heise geht von der Ansicht aus, daß es dem Wesen des Wechselzuges nur oder wenigstens in der Regel nur entspräche, daß der Aussteller der Gläubiger des Bezogenen sei, der das Akzept schuldbezahlungshalber gegeben habe. Es beruht also die Verpflichtung des Akzeptanten nicht allein auf dem in dem Akzept gegebenen Versprechen, sondern auch „auf der vorangehenden Forderung, zu deren wechselmäßiger Berichtigung der Akzeptant sich durch die Annahme des dieserhalb gezogenen Wechsels anheischig gemacht hat, oder auf der statt dessen zum Behufe der Zahlung besonders übermachten Deckung".[6]) Allgemein anerkannt

[1]) Einert, Archiv VI, S. 133—140, dessen WR. S. 95; Biener, S. 237, 393; ferner Zimmerl, Beiträge zur Erläuterung des WR. (Wien 1806).

[2]) Heise & Cropp, Jur. Abhdlgen, II, S. 1—47; Thöl (jedoch nur aus wichtigen legislativen Gründen), § 82.

[3]) Art. 32, in Siegel, corp. jur. cambiale.

[4]) WO. vom Jahre 1684 (im „Vorsichtigen Banquier", II, 457), § 32, „der Zieher aber hat an niemand anders seinen Regreß zu suchen, als auf den Akzeptanten", doch ist es auch hier unbestimmt, ob dieser Anspruch wechselrechtlich durchgeführt werden soll.

[5]) Heise & Cropp l. c.

[6]) Ebenda, § 5.

war auch für die Zeit, in der Heise schrieb, die allein aus dem Akzept hervorgehende Haftung des Akzeptanten gegenüber der Reihe der Indossatare; diese konnten, obwohl ihrerseits eine vorangehende Forderung gegen den Akzeptanten direkt nicht vorlag, letzteren doch auf Grund des vollzogenen Akzepts wechselrechtlich belangen. Beim Aussteller aber, der neben der erfolgten Akzeptation auch noch das Bestehen eines zugrunde liegenden Schuldverhältnisses oder die bereits übermachte Deckung in die Wagschale werfen konnte, wollte man eine solche Wechselklage nicht gelten lassen.

Auch Thöl[1]) stellt sich mit Heise auf den Standpunkt der Wechselklage des Ausstellers gegen den Akzeptanten. Freilich jedoch nicht mit der Macht der Überzeugung. Es sind lediglich überwiegende „legislative" Gründe, die ihn zu dieser Ansicht veranlassen. Mit Genugtuung konstatiert Thöl, daß sämtliche Wechselordnungen mit einer einzigen Ausnahme von der Wechselklage des Trassanten „nichts wissen oder nichts wissen wollen".[2])

Jedoch die ADWO. mit ihrem ausdrücklich ausgesprochenen Satz, „auch dem Aussteller haftet der Bezogene wechselmäßig", veranlaßt Thöl zu der trockenen Erklärung, daß nach der legislativen Weisheit dieses Satzes dem Aussteller also alle dieselben Rechte zustehen wie dem Wechselnehmer und den Indossataren. Die von Thöl angezogene, aber vorsichtshalber nicht namhaft gemachte Wechselordnung kann nur die „Kgl. dänische Verordnung über trassierte Wechsel von 1825"[3]) sein. Sie stellt sich allerdings mit großer Entschiedenheit auf den Standpunkt der Wechselklage des Trassanten, indem sie in Art. 60 folgendes ausführt:

„So wie aus der Natur der Sache folgt, daß jeder Indossant, der einen protestierten Wechsel einlöst, das Klagerecht erwirbt, welches dem früheren Eigentümer des Wechsels zustand, sowohl gegen die Vormänner des Indossanten als gegen den Akzeptanten, so kommt auch dem Trassanten, wenn er den Wechsel eingelöst hat, Wechselrecht gegen den Akzeptanten

[1]) Thöl, § 82.

[2]) Derselbe, ebenda.

[3]) Abgedruckt und übersetzt bei Schulin, S. 496.

zu. Wenn dieser sagt, er habe auf Kredit akzeptiert, so kann dies bei der auf Einlösung des Wechsels gegen ihn angestellten Klage nicht in Betracht kommen, sondern er hat sein desfallsiges Recht durch eine besondere Klage geltend zu machen."

Weder durch diese doch gewiß sehr deutlich redende Ausnahme der dänischen WO., noch durch den Art. 23, 2 unserer WO. hat sich Einert[1]) von seiner Ansicht abbringen lassen. Er will trotzdem den Aussteller auf den Weg der Zivilklage verwiesen sehen.

Die neuere Literatur hat jedoch wohl ohne Ausnahme die wechselmäßige Haftung des Akzeptanten gegenüber dem Aussteller anerkannt. Einzig und allein die Niederschrift des Akzepts ist der Rechtsgrund der Haftung des Akzeptanten. Wäre es die Annahme des in der Tratte gelegenen Auftrags, so stieße man auf Schwierigkeiten, wollte man die Pflicht des Akzeptanten (Art. 67, 2) die von ihm etwa akzeptierten Wechselduplikate einzulösen, konstruieren. Wäre der Auftrag der Rechtsgrund der Haftung, dann hätte der Akzeptant doch in allen von ihm angenommenen Duplikaten nur einen einzigen Auftrag angenommen, also auch wohl nur eine Verpflichtung zu erfüllen.

Zugleich muß aber auch die Wechselklage des Ausstellers durch die legitime Wechselinhaberschaft begründet sein. Gleichgültig ist hierbei, ob der Aussteller den Wechsel im Regreßwege wiedererlangt hat und nun Zahlung der Wechselsumme vom Akzeptanten fordert, oder ob er ihn als Indossatar wieder erlangt hat, oder ob er endlich den Wechsel an eigene Order gestellt und nicht weiter begeben hat[2]) (Ob. Tribunal. b. Seuffert, 7, Nr. 25). Es ist ja auch ein häufig vorkommender Fall, daß der Aussteller als tatsächlicher Gläubiger des Bezogenen diesen durch das Akzept nur strenger verpflichten will und von vornherein gar nicht die Absicht hat, den Wechsel weiter zu begeben. An dieser Wechselklage ändert auch nichts der Umstand, daß das Akzept ohne besonderes Schuldverhältnis, vielleicht sogar mit der besonderen Abrede als Gefälligkeits-

[1]) Einert im Archiv, B. VI, S. 113—147.

[2]) Hier vertritt die Tratte den wenig beliebten eigenen Wechsel.

Akzept gegeben ist. Es ist daher meines Erachtens nicht angebracht, wenn Einert [1]) diesen Fall trotz unserer Wechselordnung, die an keiner Stelle die Vermutung rechtfertigt, daß dem Wechsel ein Schuldverhältnis zugrunde liege, als Regel auffassen will und gerade deswegen dem Trassanten die Wechselklage verweigern will.

Freilich ist mit Einert zuzugeben, daß das „Trassieren auf Borg", [2]) wie man den Akt der Gefälligkeitsakzeptierung um die Mitte des vorigen Jahrhunderts nannte, schon damals und in noch größerem Maße wohl heute unter Kaufleuten üblich war und ist. Aber gerade diese Ausnahmefälle, denn das sind nun einmal die ohne Schuld gezogenen Tratten im kaufmännischen Verkehr, heranzuziehen, um dem Trassanten die Wechselklage schlechthin zu verweigern, ist wohl nicht angängig. Der Akzeptant hat mit der Akzeptation die Pflicht übernommen, jedem legitimierten Wechselinhaber die Summe zu zahlen, also auch dem Aussteller, wenn er legitimiert ist. Bot doch auch für die Zeit des lebhaftesten Streites das Rechtsverhältnis der Tratte an eigene Order keine besonderen Schwierigkeiten. Hier hielt man eben den Aussteller als wohl legitimiert, nämlich als gleichzeitigen Remittenten. Es besteht doch wohl nun kein Grund, dem Trassanten die Wechselklage zu verweigern, wenn er etwa als Indossatar oder als Regressat gegen den säumigen Akzeptanten vorgehen will. Und es ist sogar diese Klage nicht etwa allein die actio mandati directa, sie ist vollständig absorbiert von der Wechselklage, d. h. nicht erstattungspflichtig ist der Akzeptant, sondern schuldig, die Wechselsumme zu zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob der Trassant wirklich die Summe als Regressat gezahlt hat oder mit dem Regressanten akkordiert hat.

Der Trassant hat die Wechselklage auch gegen den Gefälligkeitsakzeptanten; der Art. 23 der Wechselordnung gibt sie ihm ohne Rücksicht darauf, ob ein Gefälligkeitsakzept zugrunde liegt oder nicht. Hat man doch in dem so wichtigen Art. 82 WO. ein Mittel gefunden, um sie in diesen und ähnlichen Fällen illusorisch zu machen.

[1]) Einert l. c., S. 135 ff.
[2]) Heise & Cropp, S. 9.

Daß die Wechselklage des Trassanten gegen Gefälligkeitsakzeptanten in der Praxis nicht gerade selten vorkommt, beweisen die zahlreichen hierzu ergangenen Entscheide hoher Gerichtshöfe.[1]) Eine andere Frage ist es, ob der Trassant mit dieser Klage durchdringen kann und welche Verteidigungsmittel auf dem engen Kampfplatz des Wechselrechts dem Gefälligkeitsakzeptanten zu Gebote stehen.

Jegliche Verteidigungsmittel ergeben sich aus dem Art. 82 WO. Damit erwächst uns die Aufgabe, diesen Artikel mit besonderer Berücksichtigung des Gefälligkeitsakzeptanten zu betrachten.

Schon in den ältesten Wechselordnungen finden wir das Bestreben, dem Wechselgläubiger bei der möglichst schnellen Durchführung seines Wechselprozesses durch möglichste Beschränkung der zulässigen Einreden zu unterstützen. Durch mehr oder minder unsicheres Aufzählen der einzelnen Einreden suchten die älteren Wechselordnungen diesem Erfordernis Genüge zu tun. Recht unklar aber ist es bei diesen WO., ob die Einreden, die nicht direkt dem Wechsel- oder dem formellen Prozeßrecht entnommen sind, nur gegen den Kontrahenten wirken, in dem sie entstanden sind, oder ob sie auch, wie etwa die Einrede non numeratae pecuniae oder die Einrede des Wuchers, der Spielschuld usw., gegen jeden späteren Erwerber des Papiers statthaft sind. Aus all den älteren Wechselordnungen selbst läßt sich darum kein Schluß ziehen auf die Interpretation des Art. 82, dessen Wortlaut Gegenstand lebhaften Streites geworden ist und Thöl[2]) zu dem Ausspruch veranlaßt hat, „man sollte die wertlose Berufung auf die wertlose Bestimmung des Art. 82, als auf entscheidende Rechtssätze, gänzlich unterlassen". Thöl nimmt das Wort Wechselrecht im weitesten Sinne als Gesamtheit aller Rechtssätze, die sich auf die Wechselverhältnisse beziehen. Deswegen ist seiner Ansicht nach das Wörtchen „nur" zu eng und irreführend. Was den zweiten Teil der Bestimmungen des Art. 82 anbelangt, so ist dieser nach Thöl einfach überflüssig, denn die Ant-

[1]) ROHG., IV, S. 392, XIV, 225, XIX, 251; Bolze 1, Ns. 835; Czclechowski, Nr. 8, 50, 99, 150, 298 usw.

[2]) Thöl, § 181, S. 737.

wort, die er auf eine Interpretation dieses Teils nur geben kann: nur solche Einreden stehen gegen den Kläger zu, die gegen den Kläger unmittelbar zustehen, nennt er selbst eine sehr dunkle. Thöl ist in der ungünstigen Beurteilung des Art. 82 entschieden zu weit gegangen. Keineswegs ist dieser Artikel wertlos und überflüssig. Wäre er nicht vorhanden, so müßte der Streit, der sich nun eigentlich nur noch um die Klassifizierung der Einreden dreht, sich notwendigerweise auch auf die Zulässigkeit der Einreden und der Person der Vormänner erstrecken, die jedoch gerade durch diesen Artikel „in erwünschter Weise außer Streit“[1]) gestellt werden. Allerdings ist zuzugeben, daß die Fassung des Art. 82 zu den verschiedensten Ansichten geführt hat.

So ist die Behauptung aufgestellt worden, die Einreden des Art. 82 „aus dem Wechselrecht selbst“ seien Einreden aus dem Wechselbrief.[2]) Einmal wird diese Ansicht schon dem Wortlaut des Gesetzes nicht gerecht, selbst wenn man, wie Ladenburg[3]), es im Archiv unternimmt, diese Ansicht damit zu begründen versucht, daß sich scheinbar ein „Redaktionsfehler“ in die Wechselordnung eingeschlichen habe. Daß Wechselrecht und Wechselbrief nicht identisch sind und es nicht sein können, ergibt sich aus dem Fall, daß der Akzeptant Zahlung auf das akzeptierte und nach der Zahlung vernichtete Duplikat geleistet hat; hier ist eine Einrede gegeben, die wohl aus dem Wechselrecht (Art. 67), nicht aber aus dem Wechselbrief resultiert. Ebenso geht die Einrede mangelnder Wechselfähigkeit zwar nicht aus dem Wechselbrief, wohl aber aus dem Wechselrecht hervor.

Es wird ferner von Borchardt[4]) im Archiv die Meinung vertreten, Wechselrecht sei gleichbedeutend mit Wechselordnung. Begründet wird diese Ansicht mit der Fassung des bezüglichen § 916 T. 8, T. II, in Verbindung mit § 927.[5]) Es ist jedoch

[1]) Grünhut, § 86, Anm. 1.

[2]) Ladenburg, Archiv XIV, S. 149; derselbe, bei Löhr 3, S. 464.

[3]) Ladenburg stützt sich hierbei auf Art. 303, HGB. I.

[4]) Borchardt im Archiv I, S. 197; ähnlich Wolff, Archiv XV, S. 128; cf. dazu: Staub, Art. 82; Dernburg, § 280; Rehbein, Art. 82.

[5]) § 916: Der Wechselkläger kann außer dem Einwande der dem

die A.D.W.O. über ihr Vorbild, das allgemeine Landrecht, hinausgegangen, indem sie die beiden Kategorien von Einreden in einen Gegensatz brachte, denn ein solcher bestand im allgemeinen Landrecht nicht. Es ergibt sich also aus der Fassung des Art. 82 ein Gegensatz der beiden Arten von Einreden. Damit ist aber durchaus nicht gesagt, daß nicht auch Einreden, „die aus dem Wechselrecht selbst hervorgehen", nicht auch nur gegen den Kläger unmittelbar zustehen können, also nur in personam wirken. Eine solche ist z. B. die Einrede der mangelnden Legitimation; sie geht unstreitig aus dem Wechselrecht selbst hervor (Art. 36) und steht doch nur dem Beklagten gegen diesen Kläger zu.

Man wird daher die im Art. 82 WO. zugelassenen Einreden einteilen müssen:

1. in Einreden, die das Recht aus dem Wechsel negieren; diese können darin wurzeln, daß das Recht aus dem Wechsel überhaupt nicht besteht oder daß es nur in der Person des jetzigen Klägers nicht besteht, d. h. es kann infolge von Tatsachen, die entweder im spezifischen Wechselrecht beruhen oder in der Natur der Wechselverpflichtung ihren Grund haben, die Wechselverpflichtung des Schuldners zugunsten keines Gläubigers geltend gemacht werden (absolute Einrede; z. B. es fehlt dem Wechsel ein wesentliches Erfordernis, er ist zerrissen, gefälscht, mangelnder Protest bei Inanspruchnahme des Ausstellers u. dgl.), oder die Verpflichtung des Schuldners besteht wohl an sich zu Recht aber dem jetzigen Kläger selbst steht kein Wechselrecht zu (z. B. es fehlt ihm an der Legitimation); letzteres ist demnach also eine Einrede, die wohl aus dem Wechselrecht hervorgeht, aber nur gegen diesen einen Kläger zusteht (relative Einrede).

Kläger bereits geleisteten Zahlung nur solcher Einwendungen, die aus dem gegenwärtigen Wechselrecht hergenommen sind, sich bedienen.

§ 926: Ist der Kläger bloß Bevollmächtigter ... so muß er alle zulässigen Einwendungen und Gegenforderungen, welche dem Beklagten gegen den Herrn des Wechsels zustehen, wider sich gelten lassen.

§ 927: Außer diesem Fall kann der Beklagte in der Regel sich nur solcher Einwendungen und Gegenforderungen bedienen, welche ihm wider den klagenden Wechselgläubiger selbst zukommen.

cf. hierzu: Motive zum Entwurf, S. 262 (1836).

Die absoluten Einreden nun kann man wieder teilen in solche, die von jedem Wechselschuldner gegen jeden Wechselgläubiger geltend gemacht werden können (z. B. Fehlen eines Essentiale), und solche, die nur einem Wechselschuldner, aber gegen jeden Wechselgläubiger zustehen (z. B. Wechselunfähigkeit dieses Schuldners, Fälschung der Unterschrift dieses Schuldners);

2. in Einreden die nicht das Recht, wohl aber die Ausübung dieses Rechts durch den jetzigen Kläger negieren. Diese Art der „unmittelbar gegen den Kläger zustehenden" Einreden brauchen weder aus dem Wechselrecht selbst hervorzugehen, noch aus der Natur der Wechselverpflichtung. Sie bestehen neben dem Wechselrechtsverhältnis, wurzeln in sonstigen materiellen Rechtsverhältnissen zwischen Kläger und Beklagten. Infolge dieser Natur können sie natürlich nur, wie Art. 82 dies sehr bestimmt ausdrückt, dem Wechselschuldner gegen den betreffenden einen Kläger unmittelbar zustehen. (Inwieweit trotz eines nicht unmittelbaren Vorhandenseins dieser Einreden gegen den Kläger diese auch gegenüber andern wirken, siehe unten b. Zessionar, fiduziarischem Indossatar.)

Einreden letzter Art sind u. a. die Einrede der Kompensation, Stundung, Spiel, besonders aber der Einwand des Gefälligkeitsakzeptes. Letzeres ist natürlich ein Einwand, der nur gegen den Teil wirkt, mit dem diese Vereinbarung, sei es stillschweigend sei es ausdrücklich, getroffen ist. Es besteht sehr wohl das formale Recht des Wechselgläubigers, hier also des nach Art. 36 legitimierten Ausstellers, den Gefälligkeitsakzeptanten wechselrechtlich zu belangen. Aber neben diesem wechselrechtlichen Bande, das hier den scheinbaren Schuldner mit dem scheinbaren Gläubiger verknüpft, läuft die getroffene Abrede des letzteren, den Wechsel selbst einzulösen bzw. den Gefälligkeitsakzeptanten auf sonstige Weise von seiner Akzeptverbindlichkeit zu befreien.[1]) Der Aussteller der Tratte, der, auf sein formales Recht fußend, entgegen jeder Abrede den

[1]) Z. B. Deckung zu übersenden; auch den Wechsel bei Verlust für kraftlos erklären zu lassen.

Gefälligkeitsakzeptanten wechselrechtlich zu belangen versucht, handelt dolos; mit der sog. exceptio doli weist der Gefälligkeitsakzeptant den ganzen Anspruch des Ausstellers zurück.

Es wird nun erforderlich, auf diese exceptio doli des näheren einzugehen.

Immer setzt dieser Begriff auf seiten des Täters Bewußtsein von der sittlichen Unerlaubtheit seines Verhaltens voraus. Ursprünglich Verletzung eines das Verhalten des Täters verbietenden Rechtssatzes, schuf im Ciceroeanischen Zeitalter der Prätor Aquilius Gallus die sog. actio doli. Er bestimmte den Begriff des dolus als arglistiges Verhalten zum Zwecke der Täuschung und Übervorteilung, im wesentlichen also als das, was sich mit unserm Begriff Betrug deckt. Weiterschreitend in der Entwicklung, gelangte man dazu, im dolus malus den Gegensatz zur bona fides zu sehen und bezeichnete nunmehr nicht nur das Verstoßen gegen einen das Verhalten des Täters verbietenden Rechtssatz der ersten Periode, nicht nur die Arglist, will sagen den „Betrug" der zweiten Periode, sondern ganz allgemein jedes bewußte gegen Treu und Glauben verstoßende unlautere Verhalten.

Mit dieser Entwicklung Hand in Hand geht der Begriff der actio doli, die dem genannten Prätor G. Aquilius Gallus ihre Entstehung verdankt. Selbstverständlich und in den Quellen auch ausdrücklich anerkannt war es, daß ein dolus, welcher die actio doli erzeugte, auch verteidigungsweise als exceptio doli geltend gemacht werden konnte.[1])

Nicht aufgenommen wurde diese exceptio doli in die negotia bonae fidei, weil hier die Berücksichtigung des dolus schon aus der Formel erhellte: quidquid dare, facere oportet ex fide bona. Jede Einwendung des Beklagten, die einen dolus des Klägers behauptete, gehörte hier schon zu den ipso jure zu berücksichtigenden Einreden: doli exceptio bonae fidei negotiis inest, nannten es die Quellen.[2])

Wichtiger aber für die Beurteilung und die Frage nach der Berechtigung der exceptio doli beim Wechselrecht ist die

---

[1]) l. 7, § 9, D. 2, 14; l. 36, D. 45, 1; § 1, I. 4, 3.

[2]) l. 7, § 5, 6, D. 2, 14; l. 3, D. 18, 5; l. 21, D. 24, 3.

in der Formel zum Ausdruck gelangte exceptio, die folgendermaßen lautete: „Si in ea re nihil dolo malo factum sit neque fiat.“ Hier bietet sich die Handhabe für die Einteilung der exceptio doli; „factum sit“ der dolus ist bereits geschehen, ist schon durch den Kläger ausgeübt vor Einbringung der Klage. Er ist begangen im Abschluß des Geschäfts, in den betrügerischen, arglistigen Handlungen des Klägers beim Abschluß oder in den betrügerischen Handlungen des Klägers, die zum Abschluß führten. Neuere Quellen nennen diese Art die exceptio doli praeteriti oder „specialis“. Das Corpus iuris selbst aber nimmt eine durchgreifende Scheidung zwischen diesen beiden Arten der exceptio doli nicht vor. Hart nebeneinander stehen z. B. in l. 36 D. 45, 1: Si quis cum aliter convenisset eum obligari aliter per machinationem obligatus est, est quidam subtilitate iuris obstrictus, sed doli exceptione uti potest. Idem est si nullus dolus interesset stipulationis, sed ipsa res in se dolum habet, cum enim quis petat ex ea stipulatione, quod petat, hoc ipso dolo facit. Hier spricht also der erste Teil von dem beim Abschluß verübten Betrug, also das factum sit, folglich die sog. exceptio doli specialis und bezeichnet es als idem, wenn durch Erhebung der Klage erst der dolus begangen wird: also das neque fiat, die sog. exceptio doli generalis.

Ganz allgemein von exceptio doli spricht man auch im Wechselrecht, meint aber damit stets die viel umfassendere exceptio doli generalis s. praesentis. Auch das ROH. versteht die exceptio doli in dieser weiten Auffassung, in jeder rechtswidrigen Geltendmachung des Wechsels.[1] Nicht mit Unrecht führt Römer[2] daher aus, daß die exceptio doli lediglich ein Name sei für erst näher zu substantiierende Einreden. Sie umfaßt also eine ganze Reihe von Einreden, die eben nur in der rechtswidrigen Geltendmachung des Wechels wurzeln. Enger freilich ist die Praxis der unteren Gerichte,[3] die darunter nur den dolosen Rechtserwerb verstehen, den Fall, wo jemand in Kenntnis der gegen seinen Rechtsvorgänger zu-

[1] ROH. IV 121, VI 5, VII 121, XI 107, XV 23, für Gefälligkeitswechsel vgl. ROH., XIX 352.

[2] Römer, Goldschmidts Ztschrift Bd. 20, S. 48—83.

[3] Vgl. dazu Staub, Art. 82, § 15, 16.

stehenden Einreden den Wechsel trotzdem erwirbt in der Absicht, dem Gläubiger diese Einreden abzuschneiden. In diesem Falle ist sogar die exceptio doli aus dem Wechselrecht selbst hervorgehend, denn gemäß Art. 74 WO. erwirbt der dolose Indossatar wegen mangelnder materieller Legitimation überhaupt kein Recht aus dem Wechsel. Jedoch ist zu sagen, daß mala fides superveniens non nocet.

Ihrem ganzen Wesen nach ist die exceptio doli (generalis nach der Praxis des ROH.) natürlich eine Einrede, die dem Wechselgläubiger gegen den Kläger unmittelbar zusteht; sie wirkt in personam. Der an und für sich berechtigte Gläubiger, der überdies den Wechsel bona fide erworben hat, unterliegt doch wegen des zwischen ihm und dem von ihm in Anspruch genommenen Schuldners bestehenden materiellen Rechtsverhältnisses der exceptio doli. Mit der einen Hand würde der Wechselgläubiger das nehmen, was er mit der andern wieder zurückgeben müßte. Dolo facit, qui petit quod redditurus est.[1])

Es unterliegt nach dem Ausgeführten keinem Zweifel, daß hinsichtlich des Rechtsverhältnisses zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und dem Aussteller ersterer die Klage des letzteren auf Zahlung der Wechselsumme mit der Behauptung, das Akzept sei ein Gefälligkeitsakzept, zurückweisen kann, und daß diese Einrede unter den Begriff der exceptiones doli generales gehört. Zur Begründung reicht die Behauptung des Gefälligkeitsakzeptes aus und es ist, wie bereits gesagt, lediglich ein Akt der Sicherheit, daß unter Kaufleuten die Ausstellung einer Urkunde üblich ist, in der sich der Aussteller zu den ihm obliegenden Verpflichtungen schriftlich bereit erklärt; dadurch erleichtert sich der vorsichtige Kaufmann den Beweis, insbesondere im Wechselprozeß.

Da hier von den Rechtsbeziehungen zwischen Gefälligkeitsakzeptanten und Aussteller gehandelt ist, dürfte es vielleicht an dieser Stelle angebracht sein, die Rechtsbeziehungen zwischen diesen beiden Kontrahenten vor der Niederschrift des Akzeptes zu betrachten. Es ist hier an den Fall gedacht, daß der Aussteller den Gefälligkeitsbezogenen mündlich oder schriftlich um

[1]) l. 8, D. 44, 4.

die Akzeptierung der Tratte bittet. Dieses Rechtsverhältnis wird sich natürlich nach BGB. regeln, denn wechselmäßige Beziehungen können natürlich erst mit der Vollendung eines Wechselskripturaktes eintreten. B hat also dem A die Abgabe des Gefälligkeitsakzeptes versprochen, verweigert aber, nach einiger Zeit darum gebeten, die Abgabe desselben; hier sind zwei Fälle möglich, entweder kann B erfahren haben, daß nach dem Tage der Abgabe seines Versprechens in des A Vermögensverhältnissen eine bedeutende Verschlechterung eingetreten ist, die dessen Kreditwürdigkeit bedenklich erschüttert hat, oder er kann erfahren haben, daß der A, dem er das Versprechen gab, überhaupt niemals kreditwürdig war. B, der in beiden Fällen sein Geld unwiederbringlich verloren sieht, versucht nun den Rückzug: im ersten Falle wird dies ohne weiteres möglich sein, § 610 BGB. sagt: „Wer die Hingabe eines Darlehens verspricht, kann im Zweifel das Versprechen widerrufen, wenn in den Vermögensverhältnissen des andern Teils eine wesentliche Verschlechterung eintritt, durch die der Anspruch auf Rückerstattung gefährdet wird." Die Verschlechterung muß also nach Abgabe des Versprechens eingetreten sein; B kann dann nicht mehr gezwungen werden, sein Geld zu opfern; A ist nun nicht mehr (wenigstens vermögensrechtlich) der A, dem er das Versprechen gegeben. Im zweiten Falle wird B versuchen müssen, nach § 119 BGB. den Irrtum als einen wesentlichen über die Eigenschaften der Person nachzuweisen, als solcher hat aber der Irrtum über die Zahlungsfähigkeit zu gelten.[1])

Der Bezogene hat kein Wechselrecht gegen den Aussteller.

Die Bestimmung des Art. 23, 3, die dem Akzeptanten die Wechselklage ausdrücklich verweigert, erscheint im ersten Augenblick ungerecht und widerstrebt dem Gleichheitsgefühl. Man hat ja auch in der Tat gerade diesen Umstand als Grund angeführt, um dem Trassanten ebenfalls die Wechselklage zu verweigern und somit auf diese Weise das Gleichgewicht wieder

[1]) RG. 12, S. 102; 21, S. 312, ferner RG. vom 19. Mai 1897 in Jurist. Wochenschrift, S. 351; RS. vom 10. April 1899 ebda. S. 312, vgl. Staub, Exkurs zu § 373 HGB.

herzustellen. Jedoch nicht mit Recht; der Wechsel hat mit der Zahlung durch den Akzeptanten seinen bestimmungsgemäßen Lauf abgeschlossen, er hat seine Wechselkraft verloren, und es bestehen keine wechselrechtlichen Beziehungen zwischen Trassant und Akzeptant. Etwaige Ansprüche des Bezogenen gegen den Aussteller auf Erstattung der verauslagten Wechselsumme sind rein zivilrechtlich. Der Grund für diese Maßregel ist ein praktischer. Könnte der Akzeptant seinen Anspruch wechselrechtlich geltend machen, so müßte in den weitaus meisten Fällen infolge der im Wechselprozeß beschränkten Einreden eine Verurteilung des Beklagten ergehen und der Prozeß dann erst im ordentlichen Verfahren definitiv zur Erledigung gebracht werden. „Die Zulassung des Wechselprozesses würde hier also vielfach nicht zu einer Vereinfachung, sondern zu einer Komplizierung und Verschleppung des Verfahrens führen."

Den Anspruch, den der Akzeptant auf Zahlung haben kann, nennt man Revalierungsanspruch (vor der Zahlung auch Deckungsanspruch). Die Entstehung dieses Anspruches, der wohl zu unterscheiden ist von der Revalierungsklage, fällt zusammen mit der rechtlichen Entstehung des Akzeptes. Nicht erst gehört hierzu die Ausreichung der akzeptierten Tratte, denn da mit der Vollendung der Niederschrift der Eigentümer des Papiers bereits die Rechte aus demselben erlangt, so ist eine nachfolgende Begebung für den Zeitpunkt der Entstehung ebensowenig maßgebend wie für die Perfektion des Akzeptes. Mit der Niederschrift des Akzeptes ist das Vermögen des Gefälligkeitsakzeptanten mit einer Wechselschuld belastet zugunsten des Ausstellers, zahlbar an einen ihm noch unbekannten, mittels Indossaments erstehenden Gläubigers. Es muß ihm aber zugleich mit dieser Belastung seines Vermögens auch das Recht auf Ausgleich erwachsen, wenngleich er es auch nur in vereinzelten Fällen bereits jetzt geltend machen kann. Der klagbare Anspruch, der ihm mit dem Moment der Zahlung entsteht, muß bereits vorher rechtlich geschützt werden.[1]) Bis zum Tage der Fälligkeit hat ja der Akzeptant durch sein Unterschrift die Haftung übernommen, und es hieße die Kredit-

[1]) ROH. XVIII, S. 67.

ermöglichung des Gefälligkeitsakzeptes vollständig illusorisch machen, wollte man dem Gefälligkeits-Akzeptanten das Recht einräumen, wenige Tage nach der Akzeptation auf Deckung zu klagen. Wenn er auch nicht die Absicht hat, für den Aussteller in Vorschuß zu gehen, denn er hat ja dessen ausdrückliches oder wenigstens stillschweigendes Versprechen, den Wechsel selbst einzulösen oder Deckung rechtzeitig zu besorgen, so muß er doch mit der Verfolgung seines Anspruches warten bis zum Tage der Fälligkeit der Schuld.[1]) Es besteht ja doch die Möglichkeit, daß ihm der Wechsel gar nicht zur Zahlung präsentiert wird, daß ihn der Aussteller gemäß seiner übernommenen Verpflichtung bereits selbst eingelöst hat, mit andern Worten, daß der Revalierungsanspruch gar nicht zur „actio nata“ wird.[2]) Jedoch ist nach den Grundsätzen der Interzession gerade der Gefälligkeitsakzeptant berechtigt, auch vor Verfall Sicherheit bzw. Deckung zu verlangen, wenn z. B. der Schuldner in Vermögensverfall gerät, zu verschwenden anfängt oder Anstalten macht, mit seinem Vermögen das Deutsche Reich zu verlassen.

Immer jedoch sind es nur besondere Veranlassungen, wie die eben genannten, oder ausdrückliche Vereinbarungen,[3]) die die Revalierungsklage des Akzeptanten vor Verfall zu begründen vermögen. Sonst wird der Anspruch des Akzeptanten erst fällig (actio nata) mit der Zahlung.[4]) Der Aussteller hat sein Versprechen rechtzeitiger Deckung bzw. Selbsteinlösung nicht gehalten; der Akzeptant hat den Wechsel aus eigenen Mitteln einlösen müssen und hat demnach von diesem Augenblicke an den klagbaren Anspruch auf Rückerstattung der verauslagten Summe (re-valieren), und zwar nur der verauslagten Summe. Die Wechselsumme ist durchaus nicht maß-

[1]) ROH. XIX, S. 251.

[2]) ROH. XVIII, S. 67.

[3]) Der Anspruch ist z. B. klagbar, wenn der Aussteller die ausdrückliche Verpflichtung übernommen hat, 14 Tage vor Verfall Deckung zu besorgen und sein Versprechen nicht hält.

[4]) Vgl. Grünhut, § 112, Anm. 1. Diese Klage ist in keinem Falle schon mit der Akzeptation actio nata, sondern erst mit der wirklich geschehenen Zahlung. Vgl. ROH. XVIII S. 67.

gebend; der Betrag dieser Summe kann sich erhöhen und vermindern. Erhöht wird er durch alle Unkosten, die dem Gefälligkeitsakzeptanten durch die nicht rechtzeitige Erfüllung der Verpflichtung des Trassanten erwachsen sind, z. B. Zinsen, Protestkosten u. dgl. Erhöht wird er ferner durch den sog. Provisionsanspruch. Das ist der einzige Fall, in dem der Akzeptant tatsächlich mehr verlangen kann als er verauslagt hat.[1]) Begründet ist diese Mehrforderung in dem Wesen des Gefälligkeitsakzeptes. Denn wer ohne Sicherheit in der Hand auf das Versprechen eines doch immerhin, wenn auch vielleicht nur vorübergehend zahlungsunfähigen Geschäftsmannes die strenge, wechselmäßige Haftung übernimmt, der muß notwendigerweise für sein damit übernommenes Risiko eine Entschädigung beanspruchen können.

Vermindert werden kann der Anspruch auf die im Wechsel genannte Summe durch eine zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und dem Wechselgläubiger erfolgte Einigung (Akkord). Hat also z. B. der Akzeptant gegen eine einmalige Zahlung von 50% der Wechselsumme den quittierten Wechsel ausgehändigt erhalten, so darf er nur diese 50% zuzüglich etwaiger Unkosten und Provision vom Aussteller ersetzt verlangen. Ja, hätte z. B. der Aussteller ihm bereits 70% der Wechselsumme als Deckung übermacht, so wäre der Gefälligkeitsakzeptant in diesem Falle verpflichtet, den Überschuß dem Aussteller zurückzuzahlen. Er würde andernfalls Vermögen des Trassanten sine causa behalten.[2])

Über die genannten Punkte und besonders über die Tatsache, daß für den Revalierungsanspruch der Wechselprozeß nicht statthaft ist, herrscht in der Literatur und auch in der Praxis der Gerichte kein oder wenigstens kein nennenswerter Streit. Lebhaft aber ist der Kampf, der noch in der allerneuesten Literatur über die rechtliche Begründung, über die Frage der Beweislastverteilung bei der Revalierungsklage geführt wird. Auf diesen Streit der Meinungen wird hier näher einzugehen sein, und es wird insbesondere die in der Tratte

[1]) Wenn der Akzeptant Kaufmann ist vgl. Staub HGB. § 354 Anm. 8.
[2]) RG. 4, S. 97.

liegende Formel „Zahlen Sie“ auf ihre rechtliche Stellung näher zu prüfen sein. Denn gerade diese Worte sind der Ausgangspunkt für die noch heute lebhaft geführten Diskussionen; mit der Bedeutung, die man diesen Worten zuerkennt, entscheidet man zugleich über die Frage der Beweislastnormierung bei der Revalierungsklage.

Nur scheinbar liegt in den Worten „Zahlen Sie“ ein Auftrag, sagt die eine Gruppe,[1]) diese Worte entbehren eines bestimmten juristischen Charakters. Es ist darunter nicht ein Auftrag, sondern nur eine Anordnung (inssus), eine rein äußere, tatsächliche Veranlassung zum Akzept des Bezogenen oder zur Zahlung des Bezogenen ohne vollzogenes Akzept zu verstehen. Die Behauptung, die dem Wechsel ein wahres mandatum unterstellt, bedarf des Beweises von seiten des Bezogenen, des Revalierungsklägers. Nicht aber kann der Bezogene einfach mit der bezahlten und quittierten Tratte in der Hand seinen Erstattungsanspruch auf die Worte „Zahlen Sie“ stützen. Vielmehr hat der Bezogene als Akzeptant, welcher mit der Zahlung nur sein eignes, durch das Akzept erteilte Zahlungsversprechen einlöst, zur Begründung des Ersatzanspruches gegen den Aussteller unter Darlegung des gesamten Sachverhältnisses die Deckungspflicht des Ausstellers nachzuweisen. So auch Rehbein[2]), der sich hierbei auf ROH. 7, S. 288 stützt; Dernburg[3]) betrachtet die in der Tratte liegenden anweisenden Worte als „leere Formel“ und verneint aus diesem Grunde einen Anspruch, der sich nur auf sie stützt, ohne die hinter der Tratte liegenden materiell-rechtlichen Verhältnisse aufzudecken. Auch Staub[4]) huldigt einer ähnlichen Ansicht, wenngleich er Dernburgs Behauptung, es seien die Worte nur eine leere Formel, „dahingestellt sein

[1]) Vertreten wird diese Ansicht von: App.-Ger. Frankfurt a. M. i. Archiv für Handelsrecht 3, S. 446; AG. Hamm b. Gruchot 13, S. 511; OAG. Celle b. Seuffert 20, Nr. 224; OHG. VII, S. 292, X, S. 110; Ladenburg im Archiv II NF; Volkmar-Loewy, S. 105; Kuntze, S. 82; Dernburg, S. 11; v. Canstein, S. 139, Anm. 30; Staub, Art. 23, § 5; Bernstein, Art. 23 III, § 1; Rehbein, Art 21, 11.

[2]) Rehbein, S. 21, Art. 4, 1.

[3]) Dernburg l. c.

[4]) Staub, Art. 23, § 5.

lassen will". Staub argumentiert und stützt sich auf Art. 23, 3, der dem Bezogenen das Wechselrecht verweigert und will diesen Satz dahin verstanden wissen, daß aus der Tratte allein Rechte auf Revalierung nicht hergeleitet werden können, „denn etwas anderes können die Worte des Gesetzes: ‚dem Bezogenen steht kein Wechselrecht zu', schlechterdings gegen den Aussteller nicht bedeuten". Doch scire leges non hoc est verba earum tenere sed vim ac potestatem, und es ist doch wohl eine Interpretation, die sich zu sehr an den Wortlaut der Gesetzesstelle klammert, wenn Staub die Worte, dem Bezogenen steht kein Wechselrecht zu, etwa dahin auslegt, daß dem Bezogenen kein Recht aus dem Wechsel zustehe. Daß der Bezogene, mag er akzeptiert haben oder nicht, kein Recht aus dem Wechsel habe, wird der Gesetzgeber wohl kaum an dieser Stelle haben sagen wollen, denn einmal nach vollzogenem Akzept figuriert der Akzeptant als Hauptverpflichter auf dem Wechsel und als bloßer Bezogener steht er dem Papier immer noch fremd gegenüber, denn eine Pflicht zum Akzept besteht natürlich nicht.[1]) Wohl aber ist es m. E. angebracht, die Stelle dahin auszulegen, daß der Bezogene seinen etwa bestehenden Anspruch nicht wechselrechtlich durchführen soll. Es ist etwas anderes, ob man einen Anspruch, der ja in unendlich vielen Fällen (man denke gerade ans Gefälligkeitsakzept) erst mit Honorierung der Tratte klagbar wird, gestützt auf das quittierte Papier im ordentlichen Prozeß geltend macht, oder ob man trotz des Papiers einen umständlichen Beweis erbringen muß, den Beweis, daß ein Schuldverhältnis nicht

[1]) Deutlich spricht hiervon ein Erk. des Landgerichts I Berlin vom April d. J. 1906.

Oft wird unter Geschäftsleuten die Bezahlung einer Schuld durch sog. „Kundenpapiere" vereinbart. Hierunter sind natürlich nicht Tratten, sondern Akzepte zu verstehen. „Es hat der Beklagte durch die Einsendung von Tratten, welche noch nicht von dem Bezogenen akzeptiert waren, dem Abkommen keineswegs genügt; denn selbstverständlich sind Kundenpapiere nur solche, aus denen Kunden wechselmäßig verpflichtet sind. Das bloße Ziehen auf jemand macht diesen nicht zum Wechselschuldner, und der Klägerin lag ja nur daran, außer der Beklagten auch deren Kunden als weitere Verpflichtete für ihre Schuldforderung zu erlangen."

besteht, den Beweis, daß die in der Tratte liegenden für jedermann verständlichen Worte „Belieben Sie zu zahlen" auch das wirklich sind, wofür sie jeder Unbefangene hält und halten muß. Zahllos sind ja die Arten von Rechtsgeschäften, die dem Wechsel zugrunde liegen können, und sie alle verbergen sich unter der Form des Auftrags. Auch verlangt die WO. an keiner Stelle, daß dem Wechsel ein Schuldverhältnis zugrunde liegen muß. Wollte man aber, weil vielleicht die Mehrzahl der Tratten schuldbezahlungshalber gezogen ist (was aber bei der heutigen ausgedehnten Benutzung des Wechsel als Kreditinstrument durchaus nicht erwiesen ist), einen Schluß von dieser vielleicht nur scheinbaren Majorität der causae des Wechsels ziehen und zu der Folgerung kommen, daß die in der formenstrengen Tratte gelegene Formel zur leeren Wortzusammenstellung herabgedrückt sei, weil man vielleicht sonst keinen passenden Ausdruck zur Hand hatte, um bei dem Bezogenen den „äußeren Anlaß" zum „inneren Rechtsgrund" [1]) der Zahlung hervorzurufen, so hieße das in den Geist unserer WO. die sehr bestimmte Vermutung hineintragen, daß entweder ein Schuldverhältnis zugrunde liegen muß, *oder daß das vollzogene Akzept die Vermutung der erhaltenen Deckung in sich schließe.* (Wie dies z. B. in Frankreich der Fall ist.) Eines jedoch haben die Gegner der Auftragstheorie übersehen, daß der Bezogene sich doch sonst *in jeder Hinsicht* bez. Zeit und Summe genau in den Grenzen des ihm erteilten Zahlungsauftrages halten muß. Ja, er muß sogar, und das ist ein durchschlagender Grund für die Annahme eines Auftrags, bei der keineswegs „zur leeren Form erstarrten" [2]) Klausel „laut Bericht" mit der Zahlung warten bis zum Verfalltag, will er nicht in Überschreitung seines Auftrags sein Rückgriffsrecht verlieren. In der Tat mag wohl dieser Umstand die Gegner der Mandatstheorie dazu veranlaßt haben, das Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Bezogenen ein „*mandatsähnliches*" zu nennen.

[1]) Bernstein, S. 142 (III § 1 zu Art. 23).
[2]) Derselbe, S. 51 I, 2 zu Art. 4.

Es ist m. E. künstlich konstruiert, wollte man die Worte „zahlen Sie“ vollständig beiseite lassen und nur an die Tatsache der Unterzeichnung des Akzeptvermerks anknüpfen, um hierin den einzigen Rechtsgrund für die Zahlung zu erblicken, völlig frei gemacht von irgendwelchen Beziehungen zum Zieher. Gewiß ist von diesem Moment an der Bezogene wechselrechtlich gehalten, die Wechselsumme zu zahlen; sein eignes Versprechen bindet ihn. Aber dieses eigne Versprechen ist erfolgt in der vom Trassanten verlangten Erklärung, er äußert sich schriftlich über die ihm vorgelegte Zahlungsaufforderung. Die Akzeptation ist, um mit Thöl[1]) zu reden, das „Ja“ des Trassaten, aber nichts hindert ihn, ja die ADWO. im Art. 22 gestattet es ihm sogar, ein ebenso bestimmtes „Nein“ zu sagen bzw. auf den Wechsel zu schreiben.

Wie aber, wenn der Bezogene zahlt, *ohne akzeptiert zu haben*? Welches ist dann der „innere Rechtsgrund“ der Zahlung? Der „äußere Anlaß“, die Worte „zahlen Sie“, wird nach Bernstein[2]) auch hier vorhanden sein, der innere Rechtsgrund der Zahlung wird aber hier die Zahlung selbst sein, und so kommen wir denn zu dem Ergebnis, daß der Bezogene die Zahlung leistet *gemäß und in der Annahme des ihm in der Tratte erteilten Auftrages*, sei es als bloßer Bezogener, sei es als Akzeptant, indem er sich hierzu auch ausdrücklich wechselrechtlich verpflichtet hat. Wäre die erfolgte einseitige und nicht empfangsbedürftige Annahmeerklärung der alleinige Rechtsgrund der Zahlung, so wäre die Aufforderung füglicherweise der Grund des Grundes. Die Akzeptation ist nicht der alleinige Grund der Zahlung, wohl aber der alleinige Grund der *Erzwingbarkeit* der Zahlung im Prozeß. Man wird nicht behaupten können, daß darum, weil der Bezogene mit der Akzeptation die selbständige *wechselmäßige Haftung* übernommen hat, die in der Tratte unverkennbar gelegene Zahlungsaufforderung nunmehr kein mandatum, sondern irgend etwas Formelles, Unnennbares sein soll. Die Worte des

---

[1]) Thöl, § 78. Er sagt mit Recht, daß ein bloßes „Ja“ des Akzeptanten genüge.

[2]) Bernstein, Art. 23, III.

Trassanten: „Gegen diesen Wechsel zahlen Sie“ lauten offenbar wie ein wirklicher Auftrag an den Bezogenen, wie ein wirkliches Zahlungsmandat (mandatum pecuniae solvendae), und man würde gegen die Verkehrsanschauungen die Augen schließen und der Verkehrsanschauung Zwang antun, sagt Grünhut,[1]) wenn man leugnen wollte, daß bei der großen Mehrzahl der Tratten das Verhältnis zwischen Trassant und Trassat ein wirklicher Auftrag sei, der jedenfalls dadurch zustande kommt, daß der Bezogene den ihm in den Worten der Tratte erteilten Auftrag, für Rechnung des Auftraggebers Zahlung zu leisten, entweder durch die Akzeptation zunächst formell annehme oder durch die Leistung der Zahlung sogleich erfülle. Und es geht m. E. zu weit, wenn die Gegner dieser Ansicht aus der Tatsache, daß für den Revalierungsanspruch die wechselprozessuale Durchführung nicht zugelassen ist, ableiten wollen, daß auch die Tratte selbst und die Form der in ihr liegenden Zahlungsaufforderung als Beweismittel vollständig unerheblich sein sollen. „Wer einen anderen anweist, gibt ihm einen Anstoß zu einer Vermögensleistung und haftet deswegen mit der actio mandati contraria. Will der Mandant von derselben frei sein, so hat er nachzuweisen, daß dieselbe durch die bei jener Veranlassung getroffenen besonderen Vereinbarungen ausgeschlossen ist;“[2]) und auch Seuffert[3]) behauptet, daß bei schriftlichen Zahlungsanweisungen der Beweis des reinen Zahlungsmandats durch diese selbst erbracht wird und daß es Sache des Anweisenden ist, im Wege des Gegenbeweises die von ihm behauptete Qualifikation des Auftrags darzutun.

So gelangen wir denn zu der Ansicht der zweiten Gruppe[4]) von Schriftstellern, zu der Ansicht, die im Zahlungsauftrage des Wechsels das tatsächlich sieht, was er tatsächlich ist: einen Auftrag. Nirgends besteht ja, wie bereits oben gesagt, eine

[1]) Grünhut, II, § 112, S. 291.

[2]) Windscheid, Pandekten, § 412.

[3]) Seuffert, Pandekten, § 341.

[4]) Vertreten vom App.-Ger. Magdeburg b. Gruchot 11, S. 284; OAG. Lübeck im N. Archiv f. Handelsrecht. 3, S. 445; Heise & Cropp l. c. 2, S. 27; Einert, Archiv VI, S. 141; Wolff, Archiv NF. 1; Thöl, S. 250; Hoffmann, S. 316; Liebe, S. 110; Lehmann, § 117; Grünhut, § 112.

Vermutung dafür, daß Akzepte nur nach erhaltener Deckung gegeben zu werden pflegen. Freilich muß nicht notwendig in der Formel ein Auftrag enthalten sein, es spricht aber eine so starke Vermutung dafür, daß dieselbe bis zur Erbringung des Gegenbeweises aufrecht zu halten ist. Denn wer in einem Schriftstück, das er an einen anderen richtet, die Form des Auftrags wählt, der muß bis zum Nachweise des Gegenteils seine eigne Schrift auch gegen sich gelten lassen. Bis zu diesem Augenblick ist die actio mandati contraria begründet.

Von Interesse dürfte der Plenarbeschluß des Obertribunals Berlin sein vom 11. Mai 1846: „Es ist Sache des Trassanten, zu exzipieren und zu beweisen, daß der Trassat Deckung erhalten habe, da in vielen Fällen Wechselziehungen zwischen Personen stattfinden, unter denen weiter kein Schuldverhältnis besteht und ohne daß der Bezogene auf etwas anderes als den allgemeinen oder bei ihm besonders begründeten Kredit des Trassanten sieht. Demnach entscheidet hier die allgemeine Rechtsvermutung, derzufolge nicht vorauszusetzen ist, daß der Bezogene bei Akzeptation oder Einlösung des Wechsels dem Schuldner etwas schuldig gewesen oder etwa seine Befriedigung für die auf den Wechsel zu leistende Zahlung schon im voraus empfangen habe. An sich ist der Trassant, für den der Bezogene Zahlung geleistet, unzweifelhaft verpflichtet, das auftragsgemäß Gezahlte zu erstatten."

An Klarheit und Deutlichkeit läßt die Sprache dieses Plenarbeschlusses nichts zu wünsche nübrig. Auch das Erkenntnis des Obertribunals Berlin vom 7. September 1869 spricht dieselbe deutliche Sprache:

a) „Zwischen Trassant und Trassat ist vermöge des von letzterem angenommenen Zahlungsauftrages ein Mandatsverhältnis vorhanden, auch wenn durch Vermittlung der Tratte ein andres Rechtsgeschäft in Erfüllung gehen soll.

b) Das Mandatsverhältnis erzeugt für den Trassaten die actio mandati contraria auf Ersatz dessen, was er in Erfüllung des Auftrages aufgewandt hat, eine Klage, zu deren Begründung lediglich der angenommene und erfüllte Auf-

trag, nicht der Nachweis seitens des Bezogenen notwendig ist, daß ein das Recht auf Deckung begründendes Rechtsverhältnis zwischen ihm und dem Aussteller besteht, die vielmehr nur mittels der Einrede, daß und wie der Bezogene bereits Deckung erhalten habe elidiert werden kann." Jedoch ist die Rechtsprechung des ROH. und auch des RG. dieser Auffassung nicht gefolgt. Es ist aber wohl mit Sicherheit anzunehmen, daß das treffliche Werk Grünhuts, von dem Rehbein in der Vorrede zu seiner Wechselordnung sagt, „daß es nicht ohne Einfluß auf die Praxis bleiben wird", auch hier seinen bedeutenden Einfluß äußern werde. Man stelle sich die Konsequenzen der gegnerischen Ansicht vor, und man wird sagen müssen, daß tatsächlich in all den Fällen, wo überhaupt eine Revalierungsklage mit Aussicht auf Erfolg angestrengt wird, man denke gerade an das hier behandelte Gefälligkeitsakzept, dem Akzeptanten, der sein Geld erstattet haben will, nun zu seiner Gefälligkeit auch noch der schwierige und umständliche Beweis aufgebürdet wird, der Beweis, daß entweder ein Schuldverhältnis nicht zugrunde liege, oder daß er Deckung nicht erhalten habe. Diese Härte mag wohl die Rechtsprechung hoher Gerichtshöfe dazu veranlaßt haben, gerade beim Gefälligkeitsakzept der Mandatstheorie einen nicht unerheblichen Schritt entgegen zu kommen.

Nicht unbedingt, so führen zahlreiche Entscheidungen aus, kann dem Akzeptanten der Beweis aufgebürdet werden, daß ein Schuldverhältnis seinerseits zum Trassanten nicht besteht, vielmehr kann geeignetenfalles, wenn z. B. die Ziehung und Akzeptation des Wechsels nur den Zweck hatte, dem Trassanten durch die Diskontierung Geld zu verschaffen, dem Trassanten der Nachweis des Schuldverhältnisses obliegen.[1]) Die gegnerische Ansicht ist also gezwungen, um die aequitas nicht ganz illusorisch zu machen, mit Ausnahmen zu operieren. Wenn nach der Ansicht der Gegner die bloße tatsächliche Behauptung des Gefälligkeitsakzeptes zur Begründung der Reva-

[1]) Die Beweislastverteilung bei der bloßen Behauptung des Gefälligkeitsakzeptes ist m. E., die schwache Stelle des Gegners, denn es ist doch ganz unzulässig einer einfachen Behauptung die Kraft einer sonst schwierigen und umständlichen Beweisführung beizulegen.

Gefälligkeitsakzept gezogen, so wäre ja damit die Formel gefunden, um in der Tat in jedem Falle auf den Trassanten den Beweis abzuwälzen, indem der klagende Akzeptant einfach die Behauptung des Gefälligkeitsakzeptes aufstellt. Wenn man indes einmal das im Wechselzuge liegende Auftragsverhältnis zur leeren Form ohne jede Bedeutung herabdrückt, so müßten konsequente Gegner der Mandatstheorie auch dem Gefälligkeitsakzeptanten zur Begründung der Revalierungsklage einen vollständigen, liquiden Beweis seiner Behauptung aufbürden. Eine Konsequenz, vor der Rehbein[1]) nicht abgeneigt scheint.

Bei der hier vertretenen Ansicht sind Ausnahmen nicht nötig: der Akzeptant begründet seinen Revalierungsanspruch mit dem durch den Wechsel erbrachten Nachweis der Zahlung. Auch für den Gefälligkeitsakzeptanten bedarf es keiner weiteren Behauptungen. Ihre Stütze findet diese Ansicht in den Werken von Thöl, Lieb. Cosack, Lehmann und jetzt zum wenigsten in dem trefflichen Werke Grünhuts, der auch mit voller Entschiedenheit auf den Standpunkt eines Auftragsverhältnisses steht. Solange der Trassant nicht dargetan hat, daß ein Auftragsverhältnis in Wahrheit nicht vorhanden ist, ist bei den Trattenwechseln ein wirkliches Auftragsverhältnis als vorhanden anzusehen. Daher genügt die Tatsache der Zahlung des Wechsels zur Fundierung der Revalierungsklage: denn der Bezogene beweist dadurch, daß er in seiner Eigenschaft als Beauftragter zur Erfüllung des ihm in der Tratte erteilten Auftrages, also für fremde Rechnung eine Summe gezahlt hat, dessen Ersatz er von dem Auftraggeber beanspruchen darf[2]).

Nicht unerwähnt bleiben soll es, daß sich auch eine Mittelmeinung[3]) gebildet hat, die jedoch weder in der Theorie, noch in der Praxis festen Fuß gefaßt hat. Renaud, Wolff und im Anschluß an letzteren strolf halten die Revalierungsklage des Zahlers für genügend fundiert durch Erfüllung des in der

[1]) Rehbein, S. 135.

[2]) Grünhut, § 112.

[3]) Renaud, § 41, Wolff, Archiv, 28 f., vgl. auch die Wechsel-Revalierungsklage.

Tratte liegenden Auftrags. Sie unterstellen jedoch der Valutaklausel eine ihr keineswegs zukommende rechtliche Bedeutung. Ergibt sich aus dieser Klausel die Schuldnereigenschaft des Bezogenen, so habe nunmehr der Bezogene den Beweis zu erbringen, daß er nicht Schuldner des Trassanten sei, daß er trotz der Klausel Deckung nicht erhalten habe. Dagegen ist einzuwenden, daß die Formel des Valutabekenntnisses einmal keine notwendige[1]) ist, dann aber, daß sie oft falsch, manchmal sogar mit der Absicht der Täuschung falsch auf den Wechsel geschrieben wird. Auch würde bei der heute im kaufmännischen Verkehr üblichen, vollständig bedeutungslosen Formel „Wert in mir selbst" ein tatsächlicher Schluß schwer möglich sein.

Ziehen wir das Resultat aus dem erörterten Rechtsverhältnis zwischen Aussteller und Gefälligkeitsakzeptanten, so ergibt sich, daß letzterer in der Tat einen starken rechtlichen Schutz genießt. Gegen die dem Aussteller im Art. 23 WO. gewährte Wechselklage (in der die actio mandati directa mit enthalten ist) steht ihm als exceptio doli die Einrede des Gefälligkeitsakzeptes zu, und nach erfolgter Zahlung an einen dritten gutgläubigen Indossatar ist er berechtigt, auf Grund der erfolgten Zahlung mit der actio mandati contraria als Revalierungsklage sofortigen Ersatz zu verlangen. Auch ist der Gefälligkeitsakzeptant berechtigt, von dem Aussteller, der in Erfüllung seines Versprechens den Wechsel selbst eingelöst hat, Herausgabe des Gefälligkeitswechsels zu verlangen (ROH. bei Borcherdt-Ball vom 11. Sept. 1879). Anders gestaltet sich natürlich infolge der dem Wechsel durch das Gefälligkeitsakzept einmal gegebenen höheren Bedeutung das Verhältnis zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und dritten Erwerbern des Wechsels. Hier ist ihm nur in Ausnahmefällen ein Rechtsschutz gegeben, nur in ganz bestimmten gesetzlich normierten Fällen darf er eine Erfüllung der vom Gesetz an die Tatsache der Akzeptzeichnung geknüpften erzwingbaren Verpflichtungen verweigern.

[1]) Anders in Frankreich; doch ist auch dort nur das Vorhandensein der Formel notwendig, ihr Inhalt wird in den weitaus meisten Fällen der Wahrheit nicht entsprechen.

Infolge der beim Wechsel möglichen Übertragungs- und Erwerbsarten wird sich in der Rechtsbeziehung zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und irgendeinem dritten Erwerber des Papiers eine Teilung ergeben. Je nach der Legitimation und dem Rechtserwerb wird hier der Gefälligkeitsschuldner dem originär und dem nicht originär Berechtigten gegenüber stehen können.

Darüber soll nun gesprochen werden.

Das Rechtsverhältnis zwischen dem Gefälligkeitsakzeptanten und Dritten.

Gleich einer Ware wandert heutzutage der Wechsel im kaufmännischen Verkehr von Hand zu Hand. Nach Prüfung der vorhandenen Unterschriften erwirbt der Käufer den Wechsel gegen bare Zahlung und läßt sich zum Zwecke der Weiterverwertung denselben durch Indossament übertragen. Ermöglicht wird dieser Vertrieb, namentlich wenn er durch Makler besorgt wird, vor allem durch das sog. Blankogiro und ganz besonders durch die unserer WO. eigentümliche Annahme, daß jeder redliche Erwerber, der durch falsches Indossament, also nicht durch den bisherigen Eigentümer, in den Besitz des Wechsels gelangt ist, trotzdem, wie bei dem echten Indossament, originäre Rechte aus dem Papier erwirbt. Wollte man ihm diese Rechte absprechen, so besäße er doch trotzdem die Möglichkeit, daß er auf den Wechsel sein eigenes, somit echtes Blankoindossament setzt, sich damit rein formell legitimiert und nunmehr den Gegenbeweis der ihm fehlenden materiellen Legitimation ruhig abwarten kann; denn das von ihm auf den Wechsel gesetzte Blankoindossament ist natürlich geeignet, ebenso wie jeden andern Inhaber natürlich auch ihn zu legitimieren. Auch ist nach einem Erk. des OAG. Dresden vom 4. Dezember 1862 der durch das Blankogiro legitimierte Wechselinhaber nicht verpflichtet, sich über die Veranlassung oder die Gründe dieses Indossaments auszuweisen. Auch in der Konferenz[1]) wurde hervorgehoben, daß man im Interesse der

[1]) Prot., S. 293.

Sicherheit nicht von einem späteren Indossatar verlangen könne, daß er die Unterschriften aller früheren Indossanten kenne, zumal der Fälscher die Fälschung in der Regel so bewirken wird, daß sie von einem echten Indossament nicht zu unterscheiden sein wird. Es sei denn, daß böser Glaube oder grobe Fahrlässigkeit vorliegt.[1]) In jedem andern Falle wird also der Inhaber eines Wechsels, auf dem sich als letztes ein Blankogiro befindet, legitimiert. Er ist nach Art. 13 WO. befugt, den Wechsel auch ohne jeden weiteren Zusatz weiterzugeben. Praktisch hat das die wichtige Folge, daß der Wechsel zum Inhaberpapier wird, daß er in der Hand jedes Erwerbers ohne weiteres ein Wertpapier ist. Und man hat wohl das Recht, zu sagen, daß die Einrichtung des Blankogiro und die im Art. 36 in Verbindung mit Art. 76 gewährleistete Gläubigereigenschaft des formell legitimierten Wechselgläubigers, auch ohne Rücksicht auf die Echtheit der vorangehenden Indossamente, dem Wechsel das gewaltige Feld des Geldmarktes eröffnet und den Wechsel auf diesem dem kursfähigen Wertpapier gleichgestellt haben. Und gerade für den Gefälligkeitswechsel wird es oft keine andere Verwertung geben, als den Geldmarkt geben.

Nur um rein äußerliche Mängel hat sich der spätere bona fide-Erwerber zu kümmern. Zur culpa lata aber ist es ihm zu rechnen, wenn er den Wechsel wohl gegen bare Valuta erwirbt (ihn also in dieser Hinsicht kein Vorwurf des dolosen Erwerbes treffen kann, denn wer einen Wechsel gegen Barzahlung erwirbt, erwirbt ihn sicherlich nicht, um dem Akzeptanten etwaige Einreden abzuschneiden), sich aber beim Erwerbe nicht um die vorgeschriebene, im Art. 36 WO. verlangte, ununterbrochene Reihe von Indossamenten gekümmert hat. Sobald die Reihe äußerlich unterbrochen ist (durchstrichene Indossamente gelten als nicht geschrieben), und er den Wechsel doch erwirbt, trifft ihn der Vorwurf der Fahrlässigkeit; er hat die Folgen zu tragen. Indossatare nach der Lücke sind nicht legitimiert, weder gegen die Vormänner vor der Lücke, noch

[1]) Es ist z. B. die Unterschrift einer bekannten Firma schlecht, „unkaufmännisch“ geschrieben.

gegen den Gefälligkeitsakzeptanten, ja nicht einmal gegen ihre Indossanten nach der Lücke. Es besteht keine Regreßpflicht der nach der Lücke befindlichen Indossatare gegen ihre Indossanten. Zwar ist das Giro eine neue Tratte, allein die akzessorische Garantiepflicht des Indossanten (Art. 14) kann ohne das Eigentum am Wechsel nicht übernommen werden. Der erste nach der Lücke befindliche Indossant ist also nicht als Eigentümer anzusehen. Sein Giro ist ein wechselrechtlich ganz bedeutungsloser Akt und gleich ihm alle Giros, die sich darauf aufbauen.[1]) Wird nun der Wechsel dem Gefälligkeitsakzeptanten am Zahltage präsentiert, so wird sich nach dem Gesagten für ihn die Pflicht zu einer sorgfältigen Prüfung ergeben. Seine Zahlung hat nur dann liberierende Wirkung, wenn er die formelle Legitimation des Präsentanten sorgfältig prüft. Zahlt er, ohne dies zu tun, so ist bei einer ev. Lücke in der Girokette seine Verbindlichkeit nicht erloschen.

Betreffs der Lückenlosigkeit der Reihe besteht aber die praesumtio juris et de jure, daß der auf ein Blankogiro folgende Aussteller des nächsten Giros den Wechsel durch das Blankogiro erworben habe. Zu prüfen hat ferner der Gefälligkeitsakzeptant natürlich auch die Identität des Präsentanten mit dem formell legitimierten letzten Giratar. Es genügt nicht in jedem Falle der gute Glaube, daß der Zahlung fordernde „Mayer" auch wirklich der legitimierte Wechselgläubiger „Mayer" ist. Das ist nicht mehr, als die übliche und nötige Sorgfalt, die hier von dem Akzeptanten die geringe Mühe der Prüfung fordert, wenn er nicht andernfalls seinen Revalierungsanspruch verlieren will. Von einer solchen Prüfungspflicht kann natürlich nicht die Rede sein bei einem Blankogiro als letztem; hier gilt jeder Präsentant ipso jure als legitimiert, und es ist eine Prüfung der Identität einfach ausgeschlossen, denn der Name des Präsentanten ist auf dem Papiere gar nicht enthalten. Nicht aber ist Einert[2]) zuzustimmen, der die Bedeutung des Indossaments dadurch zu stürzen suchte, daß er das Papier

[1]) ROH. 15, S. 168, 16, S. 39; 18, S. 138; vgl. Grünhut, § 85; Thöl, § 130, Nr. 22; Hoffmann, im Archiv XVI; dagegen ist öst. OGH. v. 2. Februar 1861, Archiv XII, 404.

[2]) Einert, DWR. 15, 24, 51.

selbst den Träger des unmittelbaren Anspruchs nannte; der Wechsel ist nach ihm ein körperliches Zahlungsmittel, dessen dingliches, dem Papier innewohnendes Recht mittels des Papiers von Besitzer zu Besitzer übergeht. Der Wechsel ist nach ihm in jeder Hinsicht gleich zu achten dem Papiergeld. So gut wie der Staat ein Papiergeld mit Hieroglyphen ausgeben könne, ebenso sei auch beim Wechsel, der die Skriptur trägt, die Schrift nur äußere Modalität und Signatur des Geldwertes. Aus jener Auffassung ergibt sich die Folgerung, daß das Voll-Giro für den Wechselverkehr unnötig, ja sogar ein Hemmnis sei. Die einzige, gleichsam klassische Verkehrsform des Wechsels kann nach Einerts Ansicht nur im Blankoindossament gefunden werden. Damit ist der gewagte Schritt vom Order- zum Inhaberpapier mit allen Konsequenzen getan. Einert folgert streng logisch weiter, und mit ihm eine Anzahl von Schriftstellern, daß der Wechselschuldner nicht die Pflicht der Identitätsprüfung des Präsentanten mit dem Indossatar, also auch nicht beim Vollgiro, habe.

Hoffmann,[1]) ein Anhänger Einerts, stellt in seinen Erläuterungen folgende Ansichten auf:

1. Wenn der zahlende Schuldner wußte oder Verdacht hatte, daß Identität nicht stattfinde: dann sei böse Absicht oder grobe Fahrlässigkeit vorhanden und darum die Zahlung unwirksam.

2. Wenn der zahlende Schuldner sich in einer bloßen negativen Ungewißheit über die Identität befand: dann soll die Unterlassung der Prüfung nur unter der Voraussetzung schaden, daß er sich mit leichter Mühe hätte Gewißheit oder doch wenigstens eine gewisse Wahrscheinlichkeit verschaffen können.

3. Wenn der Schuldner Wahrscheinlichkeitsgründe für die Identität hatte: dann sei die Zahlung rechtswirksam.

Dieser Auffassung ist nicht in allen Teilen zuzustimmen. Aufrecht zu halten ist unbedingt der in Nr. 1 genannte dolus und culpa lata. Auch § 147 und 144 des preuß. Entwurfs I bestimmten ausdrücklich, daß der Zahler die Identität des Inhabers prüfen müsse. (In der Konferenz vom 6. November

[1]) Hoffmann, Ausführl. Erläuterungen zur ADWO.

[Prot. S. 70] fürchtete man jedoch, daß die ausdrückliche Anerkennung der Prüfungspflicht zu Schikanen Anlaß geben könne; es bedarf aber wohl keiner Erwähnung, daß der Wechselschuldner, der in schikanöser Weise die Identitätsprüfung vornehmen will, so daß damit vielleicht die Protestschrift versäumt wird, für den entstandenen Schaden ziviliter haftbar gemacht werden kann.) Zu 2 ist zu sagen, daß die negative Ungewißheit dem Schuldner in jedem Falle schadet, denn es genügt meines Erachtens nicht, ihn zu exkulpieren, wenn er vielleicht mit nur großen Schwierigkeiten die Prüfung hätte vornehmen können. Ob die Prüfung leicht oder schwer geworden wäre, ist doch wohl kein Grund, ihn zu befreien. Der Schuldner befand sich infolge seiner Ungewißheit nicht mehr im guten Glauben. Unbedingt hat er aber dann die Identitätsprüfung vorzunehmen. Werden ihm andererseits wohl gefälschte Legitimationspapiere vorgelegt, so muß das für ihn genügen (ist aber die Fälschung leicht zu erkennen, so zahlt er in culpa lata), er wird unbedenklich Zahlung leisten können; denn es hieße nun wieder den Akzeptanten schikanieren, wollte man von ihm eine besonders sorgfältige Prüfung der Echtheit der Legitimationspapiere verlangen. Ist er doch nicht einmal verpflichtet, die Echtheit der Indossamente zu prüfen. Eine Prüfung in dieser Hinsicht würde den Wechselverkehr gewaltig erschweren, ihn oft sogar hemmen. Könnte der Wechselschuldner Zahlung verweigern mit dem Vorgeben, sich über die Echtheit der Indossamente vergewissern zu wollen, so wäre die dreitägige Protestfrist rein illusorisch, und einem betrügerischen „Zusammenarbeiten“ zwischen einem vermögenslosen Akzeptanten (Kellerwechsel) und einem vermögenden Indossanten wäre Tür und Tor geöffnet. Letzterer käme durch Versäumung der Protestfrist aus seiner Haftung, und der vermögenslose Akzeptant könnte ruhig dann der Schadensersatzklage entgegen sehen. Besonders zeitraubende Schikanen sind wegen der schwerwiegenden Folgen gerade beim Wechsel unbedingt zu unterbinden.

Zu 3 ist zu sagen, daß guter Glaube ohne grobe Fahrlässigkeit den Schuldner rechtswirksam befreit; anders Staub, der auch den guten Glauben hier nicht schützen will, obwohl man doch unbedingt berechtigt wäre, eine Parallele zu ziehen

zwischen dem bona fide-Erwerb des Wechsels und der bona fide-Zahlung. Den gutgläubigen Erwerb will natürlich auch Staud geschützt wissen.

Es genügt also zur Befreiung des Gefälligkeitsakzeptanten, wenn er in begründetem guten Glauben die Zahlung an den formell legitimierten Inhaber bewirkt. Aber auch nur dann, die Prüfung der formellen Legitimation ist seine Pflicht. Ist sie in Ordnung, so gilt zugunsten des formell legitimierten Präsentanten auch die Präsumtion der materiellen Legitimation, doch nicht als praesumtio juris et de jure, sondern als praesumtio juris. Der Wechselschuldner kann unter Übernahme der Beweislast nachweisen, daß trotz der formellen Legitimation des Inhabers derselbe beim Erwerb des Wechsels (mala fides superveniens non nocet) bösgläubig oder grob fahrlässig gewesen ist. Aber es ist wohl zu beachten, daß diese Prüfung nur ein Recht des Wechselschuldners ist, d. h. er kann sich sehr wohl auch durch Zahlung an den nicht materiell legitimierten Inhaber befreien; es sei denn natürlich, daß ihm dolus oder culpa lata zur Last gelegt werden könnte.

Während aber sonst das bloße Wissen von begründeten bestehenden Einredetatsachen genügt, um die bona fides zu tilgen, ist gerade beim Gefälligkeitsakzept zu sagen, daß die Kenntnis von den besonderen diesbezüglichen Vereinbarungen auch bei Erwerb des Wechsels nicht genügt, um mala fides des Indossatars zu begründen. Denn der Erwerber weiß und muß sich sagen, daß eben diese Gefälligkeitsunterschrift dazu da ist dem Papier einen höheren Wert zu geben, ja es überhaupt erst kursfähig zu machen. Einem dritten gutgläubigen und nach Art. 36 formell legitimierten Inhaber kann daher niemals der Einwand der Gefälligkeitszeichnung entgegengesetzt werden.

Im Interesse des Geschäftsverkehrs verweigert hier das Recht jeglichen Schutz dem Gefälligkeitsakzeptanten. Die Bedeutung des Gefälligkeitsakzepts für den Verkehr, für die Kreditermöglichung wäre in ein Nichts zusammen gesunken, wollte man hier irgendwelche Rücksichten nehmen. Vollständig gleichgestellt ist der Gefälligkeitsakzeptant dritten gegenüber dem einfachen Akzeptanten, der eine besondere Gefällig-

keit mit seiner Unterschrift nicht leistet. Ganz interne Angelegenheiten sind es, die bei der Abgabe der Gefälligkeitszeichnung zwischen Zieher und Bezogenem getroffen wurden. Niemals aber können diese Vereinbarungen dem gutgläubigen dritten entgegengehalten werden. Der Einwand des Gefälligkeitsakzepts ist ein Einwand, der in personam wirkt, nur der Partei gegenüber, in der er entstanden ist, also dem Aussteller und seinen anormalen Rechtsnachfolgern. Hier ergeben sich infolge der Natur der Sache folgende Fälle zur Besprechung.

1. Zession.

Möglich ist es auch, daß der Wechsel im Wege der Zession vom Aussteller weiter begeben wird. Allerdings ist diese Art der Übertragung nicht recht gebräuchlich.[1]) obwohl sie doch z. B. bei Rektawechseln die einzige Art der Übertragung ist. Die Form der Zession folgt den bürgerlichen Rechtsregeln. Nach § 792 BGB. bedarf es aber der Schriftlichkeit, doch soll weiter unten gezeigt werden, daß auch die formlose Zession des Wechsels nicht ohne Wirkung ist. Die Zession kann auf dem Wechsel selbst oder auf einer besonderen Urkunde stattfinden. In allen Fällen aber muß hinzutreten die Ausantwortung des Wechsels. Ohne Übergabe des Wechsels wird ja Eigentum an demselben nicht übertragen, weil der Wechsel nicht bloß Beweis und Legitimationspapier ist, sondern auch Träger der Forderung, das Recht aus dem Wechsel mithin also durch den Besitz desselben bedingt ist (RG. 41, S. 4). Es erfolgt z. B. auch nach § 831 ZPO. die Pfändung eines Wechsels durch Besitzergreifung (OHG. 11, S. 280). Dann aber ist auch der Akzeptant nach Art. 39 zur Zahlung nur nach Aushändigung des quittierten Wechsels verpflichtet. Ein Zessionar, der von dem Gefälligkeitsakzeptanten ohne Vorlegung des Wechsels Zahlung fordern würde, hätte wohl wenig Aussicht, die Wechselsumme zu erlangen, selbst wenn er eine über die Zession ausgestellte Urkunde erweisen könnte. Bis zur Übergabe des

[1]) Ein Fall der Zession ist der, wenn mehrere Wechsel in einem Vermögenskomplex, z. B. in den Aktiven eines ganzen Handelsgeschäfts übertragen werden.

Wechsels bleibt ja auch trotz nebenan ausgestellter Zessionsurkunde der letzte Indossator formell legitimiert. Ist aber bei mündlicher Zessionsvereinbarung dem Gefälligkeitsakzeptanten eine diesbezügliche Anzeige zugegangen, so hat er Kenntnis von dem erfolgten Vertrage zwischen den Parteien; zahlt er nunmehr dem etwa präsentierenden, immer noch formell legitimierten Zedenten, so ist ihm unbedingt der Vorwurf der culpa lata zu machen. Er hat die Folgen zu tragen, denn er hat ja Kenntnis von der fehlenden materiellen Legitimation des Präsentanten. Ein vorsichtiger Kaufmann würde in diesem Falle die Wechselsumme deponieren. Zu Unrecht will Bernstein[1]) gegen sämtliche Kommentatoren und gegen die Entsch. des RG. Bd. 26, S. 99 dem Zedenten bis zur Übergabe des Wechsels das Recht einräumen, die Wechselsumme vom Akzeptanten zu verlangen und denselben mit liberierender Wirkung auch zahlen lassen.

Nach § 792 Abs. 3 BGB. hat bei der Anweisung die ausdrückliche Anerkennung der Zession durch den debitor cessus die Wirkung, daß der Angewiesene nunmehr Einwendungen aus der Person des Zedenten dem Zessionar gegenüber nicht mehr herleiten kann. Bis auf diesen Fall ist jedoch das Rechtsverhältnis zwischen diesem und dem Zessionar dasselbe wie es zwischen ihm und dem Zedenten war. Der Zessionar ist der Rechtsnachfolger des Zedenten, er hat genau dieselben Rechte wie der Zedent und muß sich demzufolge alle Einwendungen, die gegen die Durchführung des Wechselanspruches gegen diesen bestanden haben, auch als gegen sich bestehend gelten lassen (§ 404 BGB.), RG. 33, S. 147. Der Zedent ist verpflichtet zur Auskunfterteilung und, wie bereits gesagt, zur Aushändigung der in seinem Besitz befindlichen Beweismittel sowie zur Erteilung einer öffentlich beglaubigten Urkunde (§ 402, 403 BGB).

Die Haftung des Zedenten ist nicht wechselrechtlicher Art, sie entscheidet sich nach dem der Zession zugrunde liegenden Rechtsgeschäft. Bei der entgeltlichen Abtretung und dem hauptsächlichsten Fall der Abtretung gegen Mindervaluta haftet er in der Regel nur für die Existenz der Forderung (nomen verum),

[1]) Bernstein, S. 80.

damit also nicht bloß für die Echtheit der Namensunterschrift seines unmittelbaren Vormannes, des Trassanten oder Indossanten, sondern auch für die Echtheit des Akzeptvermerks; darin liegt ein gewaltiger Unterschied vom Indossament, bei welchem nicht für die Echtheit der Tratte und des Akzeptvermerks, wohl aber stets für die Einbringlichkeit der Forderung (nomen bonum, Regreßhaftung) gehaftet wird mit Ausnahme der sog. Angstklausel ohne obligo. Gibt der Zedent die Tratte zahlungshalber, so haftet er selbst auch für die bonitas der Forderung, doch tritt der Regreß nicht früher ein, bis feststeht, daß von keinem Wechselschuldner Zahlung zu erlangen ist.

Der Zessionar ist berechtigt, die Wechselsumme vom Gefälligkeitsakzeptanten zu fordern, doch muß er beweisen, daß er auch materiell legitimiert sei, er muß die Echtheit der Unterschrift des Zedenten dartun, im Gegensatz zum Indossatar, der nichts zu beweisen braucht. Erst dann kann der Gefälligkeitsakzeptant gefahrlos zahlen, und zwar die ganze Wechselsumme; das früher geltende Recht der lex Anastasiana, die das Recht der Beitreibung nur desjenigen Betrages gestattete, den der Zessionar für den Wechsel tatsächlich gezahlt hat, ist durch Partikulargesetze und Art. 299 HGB. I beseitigt und auch in das BGB. nicht aufgenommen worden.

Ist nun der Zessionar, der die Rechtsstellung des Gefälligkeitsakzeptanten in keiner Weise verschlechtern kann, Nachmann des Ausstellers, so hat er sich die gegen jenen begründete exceptio doli generalis (Einrede der Gefälligkeitszeichnung) entgegen halten zu lassen. Ist er Nachmann eines Indossatars, so hat er sich natürlich auch die etwa gegen diesen begründeten Einreden gefallen zu lassen; also auch bei mala fides seines Zedenten die gegen jenen begründete, vom Gefälligkeitsakzeptanten zu beweisende Einrede der mangelnden materiellen Legitimation.

Will der Zessionar sein Recht gegen den Gefälligkeitsakzeptanten nicht geltend machen, so kann er den Wechsel weiter zedieren, nicht jedoch wie Staub[1]) und Bernstein[2]) dies

[1]) Staub, Art. 9, § 9 (anders I. Auflage).
[2]) Bernstein, S. 81, Nr. 3a zu Art. 9.

wollen, weiter indossieren. Nicht umsonst hat wohl die knappe und klare Wechselordnung in Art. 10 das Recht des „Indossatars", den Wechsel weiter zu indossieren, betont; ja man könnte wohl sagen, stände auch anderen als Indossataren das Recht der Indossierung des Wechsels zu, daß die Bestimmung des Art. 10 überflüssig wäre. Staub steht mit sich selbst im Widerspruch, wenn er im Art. 9 für den Zessionar die Girierungsmöglichkeit fordert und im Art. 36 § 5 sagt: „Die zusammenhängende Reihe ist dann vorhanden, wenn der Inhaber des Wechsels denselben als Regreßverpflichteter eingelöst hat, oder wenn alle nicht durchstrichenen Indossamente ausgestellt sind von Personen, die zur Indossierung legitimiert erscheinen, sei es dadurch, daß dieselben die Rechtsstellung des Remittenten haben oder daß sie den Wechsel durch Voll- oder Blankogiro erworben haben."[1])[2])

2. Das Prokuraindossament.

Ist einem auf dem Wechsel befindlichen Indossamente der Vermerk „zur Einkassierung, in Prokura, in Vollmacht, Wert zum Inkasso" oder ein ähnlicher, die Bevollmächtigung ausdrückender Vermerk beigefügt, so spricht man von einem Prokuraindossament, und zwar nennt man diese Form, da der Zusatz für jedermann erkennbar ist, offenes Prokuraindossament, im Gegensatz zu dem unten zu behandelnden versteckten Prokuragiro, bei dem dieser Zusatz nicht steht, die Vollmacht zum Inkasso also nur mündlich vereinbart ist.

Zwischen dem Prokura- und dem Vollindossamente bestehen natürlich wesentliche Unterschiede. Ersteres überträgt nicht wie das Vollgiro die im Art. 9, 10, 14 WO. bezeichneten Rechte. Das Recht aus dem Wechsel sowohl wie das Eigen-

[1]) Zession bei Wechseln ist nicht häufig. Außer dem oben genannten Fall wird sie wohl nur selten vorkommen, denn sie ist keineswegs geeignet, den Kredit des Wechsels zu erhöhen.

[2]) Über einzelne Fälle vgl. Lehmann, § 121; Borchardt, 205b, 217a; 223a; Pöhls, WR., S. 363; Thöl, § 109; Archiv f. WR. XII, S. 221, XIII, S. 186; ROH. Bd. 9, S. 64; Bd. 11, S. 250; Bd. 17, S. 403 u. a. Bezüglich der dem Zessionar zu gewährenden Wechselklage siehe: Entsch. d. Berliner Ob.-Trib. Bd. XXII, S. 409; Archiv Bd. IV, S. 452, X, 218; ferner die in Grünhut, § 91, Nr. 3 angeführte Literatur.

tum bleiben nach wie vor beim Prokuraindossanten. Er ist nach wie vor zur Vornahme aller wechselmäßigen Handlungen befugt und legitimiert, und zwar auch ohne Durchstreichung des Prokuragiros. Der Prokurandossatar als Mandatar des Indossanten ist jedoch verpflichtet, alle Handlungen, die erforderlich sind, um das Wechselrecht seines Mandanten unversehrt zu erhalten, rechtzeitig und sorgfältig vorzunehmen. Das Prokuraindossament ist ein in der wechselmäßigen Form des Indossamentes erteilter Auftrag des Indossanten, rücksichtlich der diesem aus dem Papier zustehenden Rechte.[1]) Thöl[2]) nennt es das uneigentliche Indossament, das Indossament ist nach ihm die unwesentliche Form für die Beurkundung eines andern Rechtsgeschäfts, hier also eines Mandats. Die Wirkung des Prokuraindossaments ist eine zweifache, oder man kann auch sagen, daß für den Prokuraindossatar gewisse Rechte und Pflichten bestehen. (Beim Vollindossament bestehen keine Pflichten, das Regreßrecht, das durch Beobachtung einer „gewissen Diligenzpflicht"[3]) bedingt erscheint, ist für den Vollindossatar eben nur ein Recht, eine Vernachlässigung desselbenmacht ihn nicht etwa ersatzpflichtig.) Die für den Prokuraindossatar bestehenden Pflichten ergeben sich aus den Grundsätzen des Mandats; der Prokuraindossatar (Mandatar) ist verpflichtet, das übernommene Mandat auszuführen und alle wechselmäßigen Handlungen vorzunehmen, die für die Erhaltung des Wechselrechts seines Mandanten von Belang sind. Er haftet mit der actio mandati directa[4]) seinem Indossanten für Präsentation und Protesterhebung. Zwar spricht die ADWO. im Art. 17 nur von einer „Ermächtigung" des Prokuraindossatars, aber das bestehende Mandatsverhältnis begründet für ihn eine Pflicht zu derselben.[5]) Auch zur Benachrichtigung der Vormänner, zur Klage auf Sicherstellung, zur Klage auf Herausgabe des Wechsels gegen den mala fide possessor (Art. 74 WO.), immer

---

[1]) Grünhut, S. 190.

[2]) Grünhut, S. 189 (B. II).

[3]) Thöl, § 111.

[4]) Mit der actio mandati contraria kann der Prokuraindossator Ersatz seiner Aufwendungen verlangen.

[5]) ROH. Bd., 17, S. 413; Borchardt, Art. 17, Zuf. 299a.

aber nur im Namen seines Indossanten.[2]) Diesem bleibt das Eigentum am Wechsel, er bleibt Prozeßpartei, hat die nötigen Eide zu schwören, das Urteil erlangt für ihn Rechtskraft. Kurz gesagt, der Prokuraindossatar ist nur Bevollmächtigter seines Indossanten. Er ist durch das Prokuragiro dem Gefälligkeitsakzeptanten gegenüber legitimiert. Die Zahlung an den präsentierenden Prokuraindossatar befreit den Gefälligkeitsakzeptanten von der Wechselverbindlichkeit. Da er aber die Zahlung im Interesse des Indossanten, dem er ja auch Rechnung legen muß, empfängt, so hat er sich auch alle Einreden, die gegen diesen bestehen, entgegen halten zu lassen. Nicht aber Einreden, die aus seiner Person resultieren. Er übt ja kein selbständiges Recht aus, sondern nur das seines Indossanten, er übt es an Stelle des Indossanten aus. Befindet sich also der Prokuraindossatar, dessen Indossant der Aussteller des Wechsels an eigne Order ist, dem Gefälligkeitsakzeptanten gegenüber, so würde letzterer den Anspruch desselben mit der gegen den Aussteller begründeten exceptio doli zurückweisen. Ebenso, wenn er als Prokuraindossatar eines materiell nicht legitimierten Indossanten aufträte. Da er aber im Namen seines Indossanten Zahlung verlangt, so kann dieser auch mit einer Gegenforderung gegen den Indossanten, nicht aber gegen den Prokuraindossatar kompensieren. Gerät der Prokuraindossatar in Konkurs, so kann natürlich der Mandant, der ja Eigentümer des Papiers geblieben ist, dasselbe von ihm, dem bloßen Detentor, vindizieren.

Der Indossant ist der Geschäftsherr, und sein Wille bleibt der maßgebende, er kann also das Prokuraindossament jederzeit widerrufen. Wirksam wird dieser Widerruf, wenn er auf dem Wechsel vermerkt oder das Prokuragiro durchstrichen wird. Sonst erlischt die Berechtigung des Prokuragiratars und zugleich seine Legitimation, wenn er selbst den Wechsel mittels Prokuragiros weiter begibt; doch ist er zur Weitergabe durch Vollgiro nicht berechtigt, tut er es dennoch, so ist das ausgestellte Vollindossament nicht ungültig, sondern lediglich als Prokuragiro zu betrachten (RG. 27, S. 129).

[2]) RG. 27, S. 129.

Der Umstand, daß dem Prokuragiratar Einreden, die gegen ihn persönlich bestehen, nicht entgegengehalten werden können, mag nun wohl dahin geführt haben, daß man gerade beim Gefälligkeitsakzept in gewissen Fällen die Form des Prokuragiros zur Weiterbegebung wählt an Leute, die den Wechsel zu Eigentum erwerben wollen, die Wechselklage gegen den Gefälligkeitsakzeptanten wohl im Namen und scheinbaren Interesse des wohlberechtigten Indossanten anstrengen wollen, aber doch infolge interner Abmachung die Wechselsumme als Eigentum behalten wollen. Es ist hier an folgenden Fall gedacht: Irgendein aus dem Wechsel berechtigter Indossatar, gegen den weder Einreden aus dem Wechselrecht, noch gegen ihn persönlich bestehen und begründet sind, will den Wechsel gegen bare Valuta weiter girieren. Er oder sein Makler finden endlich jemanden, der sich gegen Abzug des Wechseldiskonts bereit erklärt, den Wechsel zu nehmen; dieser neue dritte muß aber befürchten, daß ihm als Indossatar infolge eines zwischen ihm und dem Gefälligkeitsakzeptanten bestehenden Schuldverhältnisses die Einrede der Kompensation entgegengehalten werden wird. Um diesem aus dem Wege zu gehen, wählt man statt des Vollgiros das Prokuragiro, denn nunmehr kann der „Prokuragiratar" darauf rechnen, daß die in seiner Person begründete Einrede mit Erfolg nicht geltend gemacht werden kann. Der Gefälligkeitsakzeptant wird somit gezwungen den Wechsel auszuzahlen. In Wirklichkeit aber ist der Zahlung im Namen des Indossanten fordernde „Prokuraindossatar" doch der Eigentümer des Wechsels, er behält das Geld für sich.

Unter den Parteien selbst kann die Einrede dieses sog. Scheinprokuragiros natürlich unbedingt wirksam hervorgebracht werden. Wollte etwa der Aussteller des Prokuraindossaments als scheinbar berechtigter Eigentümer von seinem „Prokuraindossatar" ziviliter, auf der tatsächlichen Form fußend, die Wechselsumme verlangen, so könnte der Scheinprokuraindossatar ihm entgegenhalten, daß das Prokuragiro tatsächlich hier ein Vollgiro sei. Wie ist nun die Wirkung dieses Scheinprokuragiros gegenüber dem Gefälligkeitsakzeptanten?

Grünhut[1]) stellt sich hier auf den Standpunkt, daß infolge der einmal gewählten Form des Prokuragiros dem scheinbaren Prokuragirater nur Einreden aus der Person des Indossanten entgegengehalten werden können. Dies scheint ihm eine genügende Entschuldigung für den Gefälligkeitsakzeptanten zu sein. Er hat aber dabei wohl nicht an den Umstand gedacht, daß man die Form des Scheinprokuragiros gerade dann wählen wird, wenn nicht gegen den Indossanten, wohl aber gegen den Scheinprokuraindossatar begründete Einreden bestehen. In Note 23 zu § 97 sagt er: „Den Wechselschuldnern geschieht kein Unrecht dadurch, ihre rechtliche Stellung wird nicht verschlechtert, sie behalten die ihnen gegen den Prokuraindossanten zustehenden Einwendungen; sie konnten nicht darauf rechnen, daß der Wechsel in das Eigentum dieses anscheinenden Prokuragiratars gelangt sei." Auch nach der Aufdeckung will Grünhut nur Einreden aus der Person des Prokuragiranten gelten lassen.[2]) Es heißt doch wohl aber allzusehr an der Form festhalten, wenn man trotz des gelungenen Beweises den Gefälligkeitsakzeptanten zwingen will, auf Einreden aus der Person des präsentierenden Scheinprokuraindossatars zu verzichten. (Vgl. hierzu unten das fiduziarische Indossament.) Man operiert doch sonst so oft mit der weitumfassenden exceptio doli. Warum soll gerade hier in diesem eklatanten Fall der dolus versagen? Denn wer sich ein Eigentumsgiro in Form eines Prokuragiros ausstellen läßt, hat sicher triftige Gründe hierzu; Gründe, die sich wohl mindestens mit dem, was man als dolus bezeichnet, decken werden. Es ist doch sonst recht geläufig zu sagen, daß jeder, der den Wechsel erwirbt, um dem Wechselschuldner Einreden aus der Person des Nachmannes abzuschneiden, doli particeps ist! Warum sollte man da nicht von genau derselben Arglist reden, wenn jemand den Wechsel erwirbt in der Absicht, dem Gefälligkeitsakzeptanten Einreden gegen den Erwerber selbst abzuschneiden? Der scheinbare Schutz des Prokuragiros kann hier nicht genügen, die exceptio doli dringt doch durch.

[1]) Grünhut, WR. II, § 97.
[2]) Grünhut, S. 195.

Soll hier die Form genügen, um begründete Einreden arglistig aus dem Felde zu schlagen? Hat doch der Gefälligkeitsakzeptant selbst das Recht, ein in aller Form ausgestelltes Vollindossament zu beanstanden und den Nachweis mangelnder materieller Legitimation zu führen.

Staub[1]) formuliert, Bezug nehmend auf die Praxis der unteren Gerichte, die exceptio doli dahin, daß darunter die Fälle zu verstehen seien, wo jemand, wissend, daß dem Wechselgläubiger ein Einwand entgegensteht, den Wechsel erwirbt, also mit anderen Worten den Einwand des dolosen Rechtserwerbes. Sollte es denn nun kein dolus sein, wenn jemand, wissend, daß in seiner Person ein Einwand begründet ist, eine Form wählt, die dem Gefälligkeitsakzeptanten diesen Einwand abschneidet. Es ist somit m. E. zu sagen, daß dem Scheinprokuraindossatar trotz der Form Einreden aus seiner Person entgegengehalten werden können, wenn der Wechselschuldner den Nachweis bringt, daß ein Vollindossament beabsichtigt und daß dem Scheinprokuraindossatar doloser Rechtserwerb zur Last gelegt werden kann.

3. Das Vollindossament zum Inkasso.[2])

Der Name sagt bereits, daß hier dem Gefälligkeitsakzeptanten ein Gläubiger gegenübertritt, legitimiert durch ein tatsächliches Vollgiro ohne jeden Zusatz, das aber unter den Giroparteien nur als Prokuraindossament gelten soll. Nach außen hin soll der Inkasso-Mandat-Indossatar gegen jeden Wechselschuldner legitimiert sein, im eigenen Namen klagen können, in eignem Namen das Geld gegen Quittung in Empfang nehmen, jedoch nicht für seine eigne, sondern seines Indossanten Rechnung; man wählt das Vollindossament und will die Rechtsfolgen des Prokuraindossaments nach innen. Inwieweit nun natürlich nach erfolgter Aufdeckung) dieses Rechtsgeschäft auch dritten gegenüber als bloßes Prokura-Giro zu gelten habe, ist eine ungemein wichtige Frage der Praxis. Die Ansichten

[1]) Staub, Art. 82, § 15.

[2]) Grünhut § 89; Wulff, Vollindossament zum Inkasso; Werthauer, Grünhuts Ztschr. XIII; Kräwell, Archiv NF. III; Hoffmann, Archiv XVI; Staub, Bernstein, Rehbein zu Art. 17.

hierüber sind aber so mannigfaltig wie die Ansichten über den Wechsel überhaupt, und es scheint bei dem einen wie bei dem andern wenig Aussicht auf „baldige Schließung des Janustempels“ [1]) zu sein. Warum wählt man nun, wenn man den Erfolg des Prokuragiros will, das Vollgiro? Abgesehen von den Fällen, in denen unredliche Absicht das Motiv ist, hat dies wohl seinen Grund in der Courtoisie des Kaufmanns. Der Kaufmann, der äußerste Kulanz und Liebenswürdigkeit an den Tag legt, tut dies sicher nicht aus reiner Menschenliebe, sondern eben weil er Kaufmann ist, weil er mehr wie jeder andere darauf angewiesen ist, daß man ihm gleiches mit gleichem vergelte. So wie er ohne Bedenken und ohne Sicherheit Waren an Bekannte, mit denen er in Geschäftsverbindung steht, übersendet und die Forderung der Vorausbezahlung höflich vermeidet, so vermeidet er auch aus denselben Gründen die Wahl des Prokuragiros. Die Firmen, denen er den Wechsel zum Inkasso mittels Vollgiros übersendet, werden in der Regel oder wenigstens seiner Meinung und dem äußeren Anschein nach solide, zahlungsfähig sein. Der Ausdruck des Prokuragiros würde Mißtrauen erwecken, er wäre gleichbedeutend mit der Sicherheitsleistung bei einer Warensendung. Der Kaufmann gibt ein Vermögensstück aus der Hand und erwartet das, was jeder von jedem anständigen Kaufmann erwarten kann, daß er die Gegenleistung, hier also die für den Wechsel erhaltene Summe, anstandslos ausbezahlt erhält. In der Tat sind denn auch Fälle von Mißbrauch in dieser Hinsicht äußerst selten; wohl aber wird in anderer Hinsicht ein nicht unerheblicher Übelstand, wenigstens vom Standpunkt des Gefälligkeitsakzeptanten, durch das sog. verdeckte oder stille Prokuragiro hervorgerufen. Der Wechselschuldner sieht sich nun plötzlich einem neuen Gläubiger gegenüber, von dem er vermutet, daß er den Wechsel nicht zu Eigentum hat, daß er sich nur dazu hergibt, ihm etwaige begründete Einreden gegen den Indossanten abzuschneiden. Der Gefälligkeitsakzeptant wird hier versuchen, dem Indossatar die Gläubigermaske herunterzureißen, um Einreden ex persona indossantis vorbringen zu können oder um

[1]) Kuntze, WR. in Endemanns Handbuch IV, S. 2.

mit dem Allheilmittel der Römer, mit der exceptio doli, den Anspruch des Indossatars zurückzuweisen.

Es soll nun zu zeigen versucht werden, welche Wirkungen das Vollindossament zum Inkasso hat, einmal unter den Parteien selbst, dann gegen dritte, und daraufhin ob und inwieweit der Gefälligkeitsakzeptant, der sich einem solchen Inkasso-Mandatindossatar gegenübersieht, hier rechtlichen Schutz genießt. Die zum Teil sehr verschiedenen Ansichten lassen sich vielleicht in zwei Gruppen einteilen: die eine Gruppe, die in dem Inkasso-Mandatgiro ein verdecktes Prokuragiro sieht,[1]) der Indossatar macht fremde, nicht eigene Rechte geltend, er hat sich die Einwendungen, die gegen dieses fremde Recht bestehen, gefallen zu lassen; nach dieser Meinung ist nach Aufdeckung der Indossant Prozeßpartei. Die Gegenmeinung vertritt die Theorie vom sog. fiduziarischen Indossament, der Indossatar ist Eigentümer, er bleibt Prozeßpartei, er ist voll legitimierter Wechselgläubiger. Wie bei jedem andern Rechtserwerb kommt hier nur der dolose Erwerb in Betracht. Diese beiden Theorien sollen nun einer Betrachtung unterzogen werden. Beide finden sich in der Praxis der Gerichtshöfe. Erstere in der älteren deutschen Rechtsprechung und in der des österreichischen obersten Gerichtshofes,[2]) die letztere in der des Reichsgerichts.[3])

Es dürfte hier angebracht sein, einige Vorbemerkungen zu machen über die Zulässigkeit der Einreden ex persona indossantis (auf die der ganze Streit hinausläuft) in ihrer geschichtlichen Entwicklung. Ursprünglich war weder das Bedürfnis noch die Möglichkeit der Weiterindossierung der Tratte gegeben, denn die vierte Person, der Präsentant, war bereits auf der Tratte angegeben, an ihn hatte die Zahlung zu erfolgen. Erst in der nächsten Periode entsteht das Indossament, das jedoch nur einmalig gestattet war; jetzt wurde der Name des

---

[1]) Soweit sich die Zugehörigkeit der einzelnen Schriftsteller nicht aus den unten genannten Zitaten ergibt vgl. die reiche Literatur bei Bernstein, S. 114, 115.

[2]) Peitler, 161, 183; Krall, 18, 22, 23. (Samml. d. Entsch. d. österr. obersten Gerichtshofes.)

[3]) Zitate im einzelnen unten.

vierten erst nach der Ausstellung auf die Tratte gesetzt. Da man aber in dieser Periode die Rechtsübertragung als Zession auffaßte, so waren damit Einreden ex persona indossantis zugelassen. Erst in der Mitte des 17. Jahrhunderts wird das Indossament ohne weiteres zugelassen. Die Regel war auch hier noch Zulässigkeit der Einreden ex persona indossantis, doch traf die Partikulargesetzgebung durch mehr oder minder unsicheres Aufzählen der einzelnen Einreden Vorkehrungen, um die Zulässigkeit einzelner oder aller Einreden ex persona indossantis auszuschließen. Erst in der nächsten Periode, der der deutschen Wechselordnung, ist die Zulässigkeit der Einreden aus der Person des Nachmannes ausgeschlossen worden. Obwohl nun aber die treffliche WO. diese Einreden in erwünschter Weise außer Streit gestellt hat, ließ es sich doch nicht verhindern, daß mit dem Eintreten dieser Rechtssicherheit doch zugleich die Ausnutzung dieser Sachlage eintrat, man benutzte die Form, um Einreden abzuschneiden, das Giro bot ja die willkommene gesetzliche Handhabe, und es ist somit die Streitfrage entstanden, die uns hier beschäftigt. Unter den Parteien selbst ist natürlich die Einrede, es sei das Vollindossament nur zum Inkasso gegeben, jederzeit wirksam. Nach innen regelt sich also das Rechtsverhältnis analog dem beim offnen Prokuragiro. Nach der Theorie vom verdeckten Prokuraindossament ist es jedoch nach außen hin ebenfalls wie ein solches zu behandeln. Bernstein,[1]) ein Anhänger dieser Ansicht, spricht ohne weiteres dem Indossatar zum Inkasso das Eigentum am Wechsel ab, nach ihm ist die Eigentumsgirierung ein Scheingeschäft, „es scheint etwas anderes als es tatsächlich ist, da aber ein Scheingeschäft nicht vollständig nichtig ist, sondern das tatsächlich Gewollte gilt, so ist das Eigentumsgiro trotz der Form ein Prokuragiro". Demgemäß regelt sich nach ihm die Zulässigkeit der Einreden, diese sind aus der Person des Indossanten ableitbar. Auch Engländer[2]) stellt sich sehr bestimmt auf diesen Standpunkt, ja in gewisser Hinsicht noch schärfer als Bernstein, er will sogar den Indossanten als eigent-

[1]) Bernstein zu Art. 17, § 3,1.
[2]) Engländer, Archiv NF. V, S. 23.

liche Prozeßpartei betrachtet wissen, und demzufolge sind von ihm „die vom Verklagten über die Einreden deferierten Eide zu leisten, ohne daß es dazu eines Adzitationsgesuches von seiten des Verklagten bedarf“.[1])

Auch Staub[2]) nimmt einen ähnlichen Standpunkt ein. Der Grund, warum diese Ansicht trotz energischer Bekämpfung durch die Gegner noch immer ihre Vertreter findet, ist der, daß sie „im wesentlichen zu richtigen, den Anforderungen der Gerechtigkeit entsprechenden Ergebnissen führt“.[3]) Um in manchen Fällen eine nach ihrer Meinung dem Wechselschuldner zugefügte Ungerechtigkeit zu verhindern, greifen die Anhänger dieser Ansicht zu einem doch sehr gewagten Mittel und sprechen dem Vollindossatar infolge einer ganz internen Abmachung mit seinem Indossanten ohne weiteres das Eigentum ab. Wir werden nunmehr untersuchen müssen, ob denn tatsächlich die Folgen des Vollgiros hier ungerechte sind, ob sie dies stets sind und ob infolgedessen, wie dies die Anhänger der obigen Ansicht tun, die Einreden ex persona indossantis stets zugelassen werden müssen. Wie ist es denn im allgemeinen, wenn ein Wechselgläubiger weiß, daß gegen ihn eine begründete Einrede besteht? Sagen wir etwa die sicher zu erwartende Einrede der Kompensation. Der Gläubiger wird, um dieser Aufrechnung aus dem Wege zu gehen, bei passender Gelegenheit den Wechsel an irgendeinen seiner Schuldner weiter indossieren. Das ist ja der Zweck des Wechsels, und man wird dem Indossanten weder einen Vorwurf machen können, noch ihn rechtlich benachteiligen. Es ist ja allgemein anerkannt, wer den Wechsel erwirbt in Kenntnis bestehender Einreden, soll rechtlich nicht so stark geschützt sein wie ein anderer legitimierter bona fide-Erwerber des Papiers. Weder Staub noch Bernstein werden jedoch behaupten wollen, daß man sagen kann, wer den Wechsel überträgt trotz bestehender Einreden, erleidet einen rechtlichen Nachteil. Dann müßte ja gerade das Gefälligkeitsakzept ein sehr wertloses Papier sein,

---

[1]) Derselbe, S. 30.
[2]) Staub, Art. 17.
[3]) Wieland, § 26.

denn gerade hier besteht eine starke und wohlbegründete Einrede, und der Wechselgläubiger überträgt den Wechsel trotzdem, es ist dies ja die einzige Möglichkeit, die Wohltat des Gefälligkeitsakzeptes überhaupt erst zu realisieren. Niemand wird also bestreiten wollen, daß die Übertragung eines Wechsels durch Vollgiro ihre volle Wirkung äußert, wenn auch gegen den Giranten eine begründete Einrede besteht. Betrachten wir nun die Sachlage vom Standpunkt des Wechselschuldners. Hier sind Anhänger der Theorie vom verdeckten Prokuraindossament in ihrem eigensten Element. Mit Pathos führen sie stets Worte wie Schädigung des Akzeptanten, ungerechter wirtschaftlicher Erfolg u. dgl. an. Kurz, sie stellen den Wechselschuldner als Person hin, die gewissermaßen die Aufsicht über den Kreislauf seines Akzeptes zu führen hat, der dann und wann, wenn er seinen Geldbeutel gefährdet glaubt, den Kreislauf zwar nicht unbedingt, doch nach einer bestimmten Richtung hin hemmen kann. Hat denn aber der Wechselschuldner überhaupt ein Recht, zu verlangen, daß man Rücksichten auf ihn nimmt, hat dies etwa der Gefälligkeitsakzeptant, dem man doch gewiß seine Gefälligkeit hoch anzurechnen hat? Nicht einmal der letztere hat es! Wer sein Akzept über 500 M. ausgibt, der räumt damit andern die rechtliche Möglichkeit ein diese 500 M. von ihm zu verlangen, im Wechselprozeß zu erzwingen wenn die für die Übertragung des Wechsels nötige Form gewahrt ist. Keineswegs aber hat der Schuldner irgend einen Anspruch darauf, daß seine Stellung nicht verschlechtert wird. Es ist Zufall, wenn ihm der Wechsel am Verfalltage von einem Wechselgläubiger präsentiert wird gegen den er eine Einrede vorbringen kann. Er kann es auf keine Weise verhindern, daß sich sein Gläubiger einer Einrede durch Weiterindossierung entzieht; eine Einrede wird ihm unbedingt nur dann gegeben, wenn sie ihm gegen den präsentierenden Gläubiger unmittelbar zusteht. (Daß die Einrede, es sei das Vollgiro in Wahrheit nur ein Prokuragiro nicht aus dem Wechselrecht selbst hervorgeht, bedarf wohl kaum einer Erwähnung.) Wenn also der Präsentant irgend etwas getan hat, was gegen ihn eine Einrede begründet, wenn er sich bewußtermaßen als Werkzeug benutzen läßt um im

Einklang mit dem Indossanten zur Schädigung des Gefälligkeitsakzeptanten mitzuwirken, dann ist sein Wechselerwerb arglistig, er ist doli particeps, mag hinter der gewählten Form des Vollgiros noch irgend ein obligatorisches Rechtsverhältnis stecken oder nicht. Es besteht nunmehr gegen den Indossatar die Einrede des dolus und wir sind nicht gezwungen beim Inkasso-Mandat-Indossatar irgendwelche Ausnahmen zu machen.

Das Giro ist ein Formalakt! Und wenn wir uns auch hüten müssen, beim Wechsel die Form allein als ausschlaggebend zu betrachten, so müssen wir uns doch mindestens ebensosehr hüten, ins Extrem zu fallen und die Form eben nur als leere Form zu betrachten. Wollte man beim Wechsel der Form keinen starken Einfluß und keine starken Präsumtionen einräumen, so wäre der Wechsel niemals das geworden, was er ist, die Lebensader des Handels; wollte man allen möglichen Parteiabredungen, die doch etwas ganz Internes sind und ebenso wie die Einrede der Gefälligkeit nur unter den Parteien wirken, auch nach außen eine derartige Geltung verschaffen, daß sie imstande wären, die gesetzliche Form zum leeren bedeutungslosen Akt herabzudrücken, so hieße das alle möglichen und unmöglichen Einreden durch die Hintertür der exceptio doli wieder hereinlassen. Wo bliebe das Gefühl der Sicherheit, das den Kaufmann zur Prüfung der Form, aber eben nur der Form veranlaßt; einmal auf diesem Wege, müßte man weiter schreiten, und die nun infolge der Parteiabredung konstruierten Einreden ex persona indossantis müßte man notgedrungen auf drei, vier oder mehr Nachmänner ausdehnen. Der Akzeptant könnte unter Übernahme der allerdings sehr umständlichen Beweislast möglicherweise bis zum ersten Indossatar herunter Einreden ex persona indossantis geltend machen. Freilich wird die hier vertretene Ansicht von der exceptio doli beim Vollgiro zum Inkasso in manchmal recht gewissenloser Weise ausgebeutet; man versucht unter dem Deckmantel der exceptio doli Einreden wieder hereinzubringen, die sonst an Rechtssätzen der WO. selbst rettungslos scheitern müßten. Nicht ohne Grund hat daher Wulff[3]) diese Einrede eine „kautschukartige“ genannt.

[3]) Wulff l. c., S. 16.

Betreffend die Rechtsprechung oberster Gerichtshöfe ist zu sagen, daß das ROH.[1]) die Konsequenzen der hier vertretenen Ansicht „allseitig und vollständig gezogen hat: Der Indossatar ist originärer Gläubiger, deshalb können ihm Einreden aus der Person des Indossanten nicht entgegengehalten werden, es sei denn, daß er bereits im Zeitpunkt des Erwerbes von der Stichhaltigkeit ihm bekannter Einreden überzeugt war". Einen Schritt weiter ist das RG. gegangen; doch sind die Folgerungen dieses Gerichts durchaus nicht zu billigen. Zunächst hat es den Satz mala fides superveniens non nocet über den Haufen geworfen und die mala fides superveniens dem Wissen zur Zeit des Erwerbes gleichgestellt.[2]) Dann ging es weiter und gestattete dem Schuldner überhaupt Einreden ex persona indossantis ohne Rücksicht darauf, ob der Inkasso-Mandat-Indossatar davon Kenntnis erlangt hat oder nicht.[3]) Diese Ansicht ist nunmehr die herrschende geworden, doch vermögen wir uns derselben durchaus nicht anzuschließen. Das Reichsgericht ist ohne wesentlichen Vorbehalt in das Lager der Gegner übergegangen. Unter Ausnutzung des geschmeidigen Werkzeuges der exceptio doli ist es schließlich zu der Auffassung gelangt, der Inkassomandater handelt unredlich nicht, weil er sein Gläubigerrecht zum Schaden des Schuldners mißbraucht, sondern weil er sich als Gläubiger geriet, ohne es tatsächlich zu sein. Wir sehen, immer weiter sind die Kreise, die die exceptio doli zieht, und in einem der jüngsten hierzu ergangenen Entscheide vom Jahr 1898 zieht das RG. die Schlußfolgerung: Der Inkassomandatar macht nur die Rechte seines Mandanten geltend. „Die Verwendung, welche in der Praxis des RG. die exceptio doli findet, erinnert an ihren Ursprung, an die Art und Weise, wie der römische Prätor den Kampf gegen das ius civile aufgenommen hat. In völlig naiver Weise wird sie dem Bestreben dienstbar gemacht, angeblich vorhandene Mängel der objektiven Rechtsordnung dem einzelnen zur Last zu legen. Man sollte meinen, solange der Indossatar kraft objektiver Rechtsnormen

[1]) ROH. VII, S. 123, 246; VIII 333; X 323; XI 111; XIII 261
[2]) RG. IV, S. 100.
[3]) RG. XXXIV, S. 54; XLIII S. 42.

originärer Wechselgläubiger ist, dürfe er die Anschuldigung der Unredlichkeit unter Berufung auf sein gutes Recht von sich abweisen.

Namentlich trifft ihn kein Vorwurf, wenn er im Interesse seines Auftraggebers Einreden, die er in guten Treuen für unbegründet hält, nicht gelten lasssen will."[1]) Es ist gewiß nicht zu unterschätzen, daß eine nicht geringe Anzahl von Fällen vorkommen wird, wo die Form des Vollindossaments statt des Prokuraindossaments gewählt ist zum Schaden des Schuldners; aber diese in der Tat arglistigen Machinationen können m. E. nicht genügen, um ohne weiteres in jedem Falle Einreden ex persona indossantis zuzulassen. Niemand, und auch das Reichsgericht sicherlich nicht, würde es bedenklich finden, wenn der Indossant zu seinem Indossament die sog. Angstklausel ohne obligo setzte, oder wenn er das lediglich zu seinen Gunsten wirkende Rektaindossament, oder durch das dem Gefälligkeitsakzept in jeder Hinsicht gleichstehende Gefälligkeitsgiro das Eigentum am Wechsel übertragen würde. Gerade im Falle des Gefälligkeitsgiros wird niemand bezweifeln, das diese Parteiabrede nur unter den Beteiligten wirksam hervorgebracht werden kann. Es ist abernicht angängig, mittels der biegsamen exceptio doli die Wirksamkeit der Parteiabrede derart künstlich zu erweitern. Es ist doch im Grunde genommen nichts anderes, wenn inter partes die Abrede des Inkassomandats vorliegt, als wenn der Girant die Zahlung der einstweilen kreditierten Valuta seitens des Giratars von der Einlösung des Wechsels abhängig macht. Wie würde sich das Reichsgericht zu dieser Parteivereinbarung stellen? Ich glaube kaum, daß es hier Einreden ex persona indossantis zuließe. Der Indossant hat die Form des Vollgiros gewählt, diese Form hat Geltung auch gegen ihn selbst! Es drängt sich einem hier unwillkürlich ein Vergleich mit dem Gefälligkeitsakzept im allgemeinen auf; so wie der Gefälligkeitsakzeptant die Form gegen sich gelten zu lassen hat, so hat auch der Inkassomandant die Form des Vollgiros ebenfalls gegen sich gelten zu lassen. Er hat nur gemäß der Verabredung ein obligatorisches Recht auf Herausgabe

[1]) Wieland, S. 293.

des Wechselbetrages! Der fiduziarische Indossatar ist nach Art. 36 WO. formell und materiell legitimiert. „es liegt im Interesse der Zirkulationsfähigkeit des Wechsels daß die äußere Form vollen Beweis mache für das, was sie ausdrückt".[1] Der Indossatar ist jedem gegenüber Eigentümer, auch dem Indossanten; sein Recht gegen den Wechselschuldner findet eine Grenze beim Art. 82 WO. Ein der Verabredung gemäß zwischen dem Indossanten und Indossatar bestehendes obligatorisches Rechtsverhältnis gewährt dem Wechselschuldner aber keineswegs eine Einrede. Inter alios acta, aliis nec nocent nec prosint. Die Berufung des Gefälligkeitsakzeptanten auf einen internen Vertrag zwischen Girant und Giratar wäre eine exceptio de jure tertii. Auch das Reichsgericht hat sich ursprünglich sehr bestimmt in diesem Sinne ausgesprochen:[2] „Das formale Vollgiro eines Wechsels überträgt wechselrechtlich nach Art. 10 WO. das Eigentum des Wechsels und alle Rechte aus demselben; eine davon abweichende Abrede zwischen dem Giranten und dem Giratar kann zwar eine zivilrechtliche Einrede zwischen ihnen begründen, dieselbe ist aber nicht eine aus dem Wechselrecht selbst hervorgehende und könne daher nicht einem dritten entgegengesetzt werden." Von den Gegnern der hier vertretenen Ansicht ist des öfteren angeführt worden, daß einmal Simulation vorliegt, dann aber der Unredlichkeit ein gewaltiger Vorschub geleistet werde. Trifft denn aber beides zu? Abgegeben ist die Willenserklärung als Vollgiro. Es wird nur von Bernstein,[3] Kräwell[3] u. a. behauptet, daß dieses Vollgiro nicht gewollt sei, daß es nur zum Schein abgegeben sei, daß durch dieses Vollgiro ein Prokuragiro verdeckt werde. Das ist aber m. E. nicht richtig. Das Indossament ist als Vollindossament gegeben, sowohl Indossant wie Indossatar waren sich darüber einig, daß dem Indossament nach außen hin die volle Wirkung beigelegt werden soll. Simulation liegt also gar nicht vor. Betreffend die vorkommenden Unredlichkeiten glauben wir, daß sie sich durch eine noch so liberale Spruchpraxis oberster Ge-

[1]) Grünhut II, S. 145.

[2]) Erk. vom 18. November 1878, Archiv f. zivilist. Entscheid. d. RG. I, S. 14 (Fenner u. Merke).

[3]) Bernstein, Art. 17; Kräwell, Archiv NF. III, 121.

richtshöfe beim Wechsel nicht aus der Welt schaffen lassen. Es ist doch aber sehr gewagt, objektive Sätze der WO. (Art. 17) zu durchbrechen, um den Wechselschuldner vor scheinbarer Ungerechtigkeit zu bewahren.

Bis zum Extrem wird die Ansicht vom fiduziarischen Indossament von Werthauer [1]) vertreten. Er stellt die Form an die Spitze seiner Deduktionen. „Die Konsequenz ist eine sehr herbe, läßt sich aber nicht vermeiden.“ Er will die exceptio doli nicht einmal dann gelten lassen, wenn der Inkasso-Mandatindossatar den Wechsel erwirbt in Kenntnis begründeter Einreden, sich also zum Werkzeug des Indossanten hergibt. Ist doch selbst jeder andere wohllegitimierte Indossatar, der dies tut, der Zurückweisung mittels der exceptio doli ausgesetzt. Im übrigen sind aber die Ausführungen Werthauers wohl geeignet die Theorie vom verdeckten Prokuragiro gewaltig zu erschüttern.

Fassen wir das auf Grund der Ausführungen gewonnene Resultat zusammen: Der Inkassomandatar wird durch das Vollgiro Eigentümer des Wechsels; er ist daher befugt, die Wechselsumme vom Gefälligkeitsakzeptanten zu verlangen und braucht sich Einreden ex persona indossantis nicht unbedingt gefallen zu lassen. Hat er sich aber mit Bewußtsein (oder grober Fahrlässigkeit) als Mittel benutzen lassen, um im Einvernehmen mit dem Indossanten den Akzeptanten zu schädigen, so ist gegen ihn die exceptio doli begründet. Zwischen ihm und seinem Indossanten besteht ein obligatorisches Rechtsverhältnis auf Rückzahlung der Wechselsumme. Kraft seines Eigentums stehen ihm natürlich alle Rechte aus dem Wechsel zu; er kann ihn weiterindossieren, Vergleiche abschließen u. dgl., haftet aber im Gegensatz zum sonstigen Indossatar seinem Indossanten infolge des Mandatsverhältnisses mit der actio mandati directa.

Der Erwähnung bedarf kurz noch das sog. Scheingiro: es ist vom fiduziarischen sehr wohl zu trennen und daher nicht angebracht, wie Canstein § 112 es tut, vom fiduziarischen oder Scheingiro zu sprechen. Daß das fiduziarische

[1]) Werthauer in Grünhuts Ztschrft. Bd. 13.

Indossament kein Scheingiro ist, keine Simulation enthält, ist bereits oben ausgeführt. Von einem Scheingiro ist man zu sprechen berechtigt, wenn das Eigentum trotz der Form ebenso wie die Gläubigerschaft beim Indossanten verbleibt. Hier sind beide Parteien einig, daß Eigentum nicht übergehen soll, es liegt also bloße Simulation vor. Das Scheingiro dient vor allem zur Vermögensverschleierung, es ist eine bloße Spiegelfechterei, es soll den Wechsel aus gewissen Gründen als Vermögensobjekt des Indossanten verheimlichen. Nach § 117 BGB. ist aber das Scheingeschäft nichtig.

Der Mißbrauch der Gefälligkeitsakzepte, Wechselreiterei und Kellerwechsel.

Es ist bereits am Eingang dieser Arbeit betont worden, daß das heute sehr beliebte und gebräuchliche Gefälligkeitsakzept eigentlich nur dann den großen Dienst der Kreditermöglichung zu leisten imstande ist, wenn es aus reellen geschäftlichen Transaktionen hervorgeht, wenn also Kreditwürdigkeit des Remittenten oder Ausstellers vorhanden ist, so daß jeder Nehmer des Wechsels mit vollem Vertrauen künftiger Zahlung entgegensehen kann. Aber ein Mißbrauch des Wechsels, und besonders des Gefälligkeitswechsels, vor dem nicht genug gewarnt werden kann, ist es, wenn der Wechsel benutzt wird, „Geld zu machen", wenn er benutzt wird, um eine Zahlungsunfähigkeit, nicht bloß eine vorübergehende Zahlungsschwierigkeit, zu verbergen. Der Schuldner, der in Kenntnis seines Unvermögens zu solchen Mitteln greift, wird sich auch durch diese nicht lange mehr über Wasser halten können, es sind, wie man wohl sagen kann, in des Wortes wahrstem Sinne nur papierne Brücken, die er sich baut. Derartige Manipulationen zeigen nur zu bald ihre Folgen, und in dem mit unfehlbarer Sicherheit folgenden Zusammenbruch wird der sog. Wechselreiter nicht nur die Reste seines Vermögens, die er durch massenweises Auswerfen von „kaufmännischem Papiergeld" zu halten oder gar zu vergrößern suchte, verlieren, er wird auch das Vertrauen der Handelswelt einbüßen, denn es sind und bleiben unsaubere Handlungen, mit denen sich nicht allzu

selten noch der Strafrichter zu beschäftigen hat. „Kaufleute, die sich mit derlei Mitteln zu helfen glaubten, haben damit nur den Boden eines lecken Schiffes betreten. Hat nämlich ein Negoziant einmal mit diesen Palliativen der Taschenspielerei begonnen, so hat er zu seiner haltbaren moralischen Existenz sich nur eine Galgenfrist erkauft. Nicht selten hat er sich eben durch solche Machinationen den Boden unter seinen eigenen Füßen untergraben, und nie mehr wurde es ihm möglich, auch bei hinreichenden kaufmännischen Kenntnissen auf einen nur mäßigen Standpunkt zur Regenerierung seines Geschäfts zu gelangen, denn aller Kredit, sein moralischer und materieller, war für sein Leben lang verloren.“ [1]) Es soll nun zu zeigen versucht werden, auf welche Weise man diesen unredlichen Zweck besonders mit Gefälligkeitsakzepten zu erreichen sucht. Der erste Fall der Wechselreiterei ist[2]) folgender: A braucht Geld, er zieht eine Tratte auf B ohne bestehendes Schuldverhältnis. B akzeptiert „aus Gefälligkeit“. A gibt nunmehr den Wechsel gegen bare Valuta aus der Hand. Da aber B, selbst vermögenslos, nicht in der Lage ist, den Wechsel am Verfalltage zu bezahlen, so zieht er, um sich das Geld zu verschaffen, einen neuen Wechsel auf A (Wechsel Nr. 2). Dieser Wechsel ist nunmehr auf Schuld gezogen, Akzeptverbindlichkeit der Tratte Nr. 1, gegen bare Valuta gibt B den Wechsel weiter und hat so die Mittel zur Einlösung der ersten Tratte. Nunmehr kursiert nur noch die auf A gezogene Tratte (Nr. 2) des B. A, der ebenfalls nicht in der Lage ist, den Wechsel zu zahlen, zieht nun seinerseits eine neue Tratte auf B, begibt diese wieder gegen bare Valuta und löst damit das Akzept Nr. 2 ein. Dieses Manöver wird von den beiden vermögenslosen Wechselreitern fortgesetzt, bis sich kein dritter mehr findet, der bare Valuta hergibt. Die Schuld der beiden Personen aber ist bedenklich gewachsen. Hat z. B. die erste Tratte auf 1000 gelautet, so hat B, um die Mittel zur Einlösung zu erhalten, die Tratte Nr. 2 auf eine höhere Summe,

[1]) Kheil, Der Machiavellismus der Keller-Wechsel, Archiv XI.

[2]) Der Name „Wechselreiterei“ mag wohl daher kommen, daß ein Wechsel gewissermaßen auf dem andern „reitet“.

etwa 1100, ziehen müssen. Denn er wird den Wechsel nur gegen den üblichen Diskont, da er aber Geld haben muß, vielleicht nur gegen einen recht hohen Diskont los werden. A, der nun die Tratte Nr. 3 zieht, wird ebenfalls eine nicht unbedeutende Erhöhung der Wechselsumme vornehmen müssen, um die Mittel zur Bezahlung der 1100 M.-Tratte zu erhalten. So geht es fort, bis die Wechselschuld eine derartige Höhe erreicht, daß der in nur noch geringem Maße vorhandene Kredit der beiden Wechselreiter nicht mehr ausreicht, dritte zur Hergabe des Geldes zu bewegen. Statt der auf Tratte Nr. 1 mit 1000 M. Wechselsumme vielleicht erhaltenen Valuta von bar 800 M.[1]) läuft nunmehr eine Akzeptverbindlichkeit von vielleicht Tausenden von Mark. Der Genuß der 800 M. ist für die beiden vermögenslosen Personen mit einem unerschwinglich hohen Zinsfuß erkauft. Für B ist die Abgabe des ersten sog. „Gefälligkeitsakzeptes“ wahrlich keine große Leistung! Denn einmal teil er sich mit A in die erhaltene Valuta und dann hat er von vornherein die Absicht, den Wechsel nur mit Papier zu bezahlen. Denn die von ihm auf A gezogene Tratte ist in der Tat, da beide Schuldner Trassant und Trassat nichts besitzen nicht das, was Einert Papier„geld“ nannte, sondern einfach Papier, in dem nur infolge der gewählten Form ein scheinbarer Wert enthalten ist. Bei dieser Art der Wechselreiterei sind beide Teile Mitwisser und Mithelfer. Sie sind ja auch stets beide auf der Tratte enthalten und haften beide für die Zahlung, aber sie haften eben nur! Eine wirkliche Zahlung aus eignen Mitteln wird ihnen natürlich bei der letzten Tratte gar nicht möglich, in der Regel auch gar nicht beabsichtigt sein. Natürlich ist keiner der beiden gehindert, und sie werden auch skrupellos genug sein, dieselbe Manipulation zur selben Zeit auch mit andern Personen zutreiben, so daß es möglich ist, daß ein Wechselreiter oft mehrere Wechselreiterieien im Gange hat. Auch kommt es oftmals vor, daß der Kreis der an einer Reiterei beteiligten Personen bedeutend erweitert ist. Dann

[1]) Daß der Diskont (oder „Damno“) nicht zu hoch angenommen ist, beweist ein vor kurzem in Berlin aufgedeckter Fall von Wechselreiterei; dort sind auf 7000 M. Wechselsumme des ersten Wechsels nur 3000 M. ausgezahlt worden.

zieht A auf B, B akzeptiert „aus Gefälligkeit", zur Deckung zieht B auf C, C akzeptiert wieder aus Gefälligkeit usf. Hier genießen alle beteiligten Personen die für die erste Tratte erhaltene bare Valute, die wahrscheinlich „nach Köpfen" geteilt wird. Die letzte Tratte von D auf A, die den Kreis schließt, bleibt natürlich unbezahlt. A und D sind vermögenslos. Der Indossatar der die bare Valuta hergegeben hat, wird weder durch eine Wechsel- noch eine Zivilklage viel erreichen.

Viele Mitwisser zu haben, ist aber bei allen unredlichen Geschäften wenig vorteilhaft. Mancher wird es auch verschmähen, andern seine Zahlungsunfähigkeit aufzudecken. Er wird versuchen, sich ohne wissentliche Mithilfe dritter Geld zu verschaffen, vielleicht in dem Glauben, daß er mit den erhaltenen Mitteln seine zerrütteten Finanzen wieder herstellen kann, ohne daß irgend jemand etwas von seiner Lage erfahren hat. Er wird dies auf folgende Weise machen. A zieht auf Kredit auf seinen vermögenden Geschäftsfreund B; B gibt ihm ein Gefälligkeitsakzept. Um sich nun die an B zu liefernde Deckung zu besorgen, zieht er auf seinen Freund C. Die Wechselsumme dieses neuen Gefälligkeitswechsels wird natürlich um den Diskont, Provision usw. höher sein als die erste Wechselsumme, die er ja damit decken will; so kann er in der Wechselreiterei fortfahren, bis auch er zu der Einsicht gezwungen wird, daß er eine gewaltige Wechselschuld kontrahiert hat und die Mittel zur Einlösung derselben weder hat, noch aufzutreiben vermag. „Incidit in Scyllam qui vult vitare Charibdin" ist eine alte Wahrheit, die gerade der Wechselreiter wohl ohne Ausnahme wird anerkennen müssen. Die Leichtigkeit, aus Papier mit wenigen Federstrichen einen Vermögenswert von vielleicht tausenden herzustellen, ist eine gar gefährliche Verlockung; aber so, wie man zur Zeit der französischen Revolution von diesem Mittel in ausgiebigster Weise Gebrauch machte, um gar bald die Wertlosigkeit des Extrems einzusehen, so ist auch beim Wechselreiter die neue, schnell geschaffene Geldquelle gar bald erschöpft.

Zu betrachten sind nun die sog. „Kellerwechsel". Im allgemeinen versteht man darunter Wechsel, auf denen Trassant, Trassat und oft noch eine Reihe von Indossanten erdichtet

sind. Nur das letzte Indossament, durch welches der Fälscher den Wechsel gegen bare Valuta überträgt, ist echt, doch hat diese Art der Kellerwechsel für die vorliegenden Zeilen wenig Interesse. Man nennt Kellerwechsel auch die, auf denen ein vermögensloser Akzeptant figuriert. „Dem falschen Namen kommt der Name eines Habenichts in vielfacher Beziehung gleich, daher werden Wechsel mit derartigem Namen unter Umständen ebenfalls Kellerwechsel genannt." [1] Diese zweite Art der Kellerwechsel mit vermögenslosem Akzeptanten soll nun betrachtet werden, ihre Entstehung ist folgende: Der betreffende Zieher, der „Kellerwechsler", braucht Geld, er begibt sich zu irgend jemandem seiner Bekanntschaft, mit dem er sich vielleicht in den Raub teilen wird, eröffnet ihm seine Lage und bittet ihn um ein Gefälligkeitsakzept. Nachdem er ihm auseinandergesetzt hat, daß sie beide, da sie wenig oder nichts zu verlieren haben, nur gewinnen können, wird sein Freund das Akzept hergeben. Den akzeptierten Wechsel wird nun A, dessen schwierige Vermögenslage nach außen noch nicht bekannt ist, dem Diskonteur zur Versilberung übergeben. Ohne Ausnahme wohl wird ihm das gelingen, denn selbst wenn der Diskonteur den Handel durchschaut, erweichen doch ein paar Prozent Diskont mehr sein Herz sicherlich; für ihn ist das ja ein Geschäft. Das wäre die einfachste Art, sie gelingt immer Leuten, die noch über einigen Kredit verfügen. Ist auch dieser schon ins Wanken geraten, so werden sie die Gefälligkeitstratte so auszustellen versuchen, daß sie nicht nur keine Vermutung eines Kellerwechsels aufkommen läßt, sondern sie werden eine Form wählen, die sogar geeignet ist, etwaige Bedenken dritter mit Sicherheit zu beseitigen. Ein Weg hierzu ist der, daß man die Wechselsumme auf eine nach Pfennigen bestimmte Zahl stellt, um den Anschein zu erwecken, das Akzept sei schuldbezahlungshalber gegeben. Die Summe von M. 415,85, akzeptiert vielleicht von Tischlermeister Lehmann, wird wohl ohne Ausnahme den Anschein erwecken, als sei der Aussteller A der Gläubiger des Tischlers L. für gelieferte Werkzeuge od. dgl. In Wirklichkeit ist das Akzept von seiten des

[1] Thöl, S. 671.

L. aber ein „Gefälligkeitsakzept". Eine Schuld besteht keineswegs zwischen den beiden, weder A noch L. sind in der Lage, den Wechsel einlösen zu können.

Eine andere Art der Verschleierung ist folgende. A als Aussteller wählt die Form der sog. domizilierten Tratte; er fügt einen vom Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort bei, meistens eine bekannte Firma einer größeren Geschäftsstadt. „Werden solche Wechsel, bei denen der fingierte (in unserm Fall also vermögenslose) Akzeptant meist als in einer kleinen Provinzstadt wohnend angegeben wird, bei einer vertrauenswürdigen Firma auf einem großen Wechselplatz domiziliert, dann schwindet jeder Argwohn, und der Wechsel kann leicht begaben werden."[1]) Kurz vor dem Verfalltage wird der Aussteller sich an den Domiziliaten wenden und ihm mitteilen, daß er vom Akzeptanten den Auftrag erhalten habe, das Akzept selbst einzulösen und sendet zu diesem Zwecke die Deckung selbst ein, die er sich äußerstenfalles durch neue Kellerwechsel beschafft. Dem Domiziliaten, der seine Provision berechnet, ist es ja vollständig gleich, wer den Wechsel einlöst, den Kellerwechsler aber würde die geringste Wahrnehmung, daß der Domiziliat Zweifel in die Reellität der Wechsel setzt, veranlassen, zur Fortsetzung seiner Wechselmanufaktur auf den Kellerwechseln einen andern Domiziliaten zu bezeichnen, von dem er weiß, daß er entweder „zu dumm oder doch klüger"[2]) ist. Die Benutzung der Kellerwechsel, auch mit der Absicht, sie später tatsächlich einzulösen, führt nicht selten zu Wechselreitereien. Da aber alles eine Grenze hat und der Kredit bei jedermann einmal ein Ende nehmen muß, so wird es auch dem Kellerwechsler nur selten gelingen, sich aus der traurigen Existenz emporzuarbeiten.

Kein Mittel gibt es, um sich vor dieser Art Wechsel zu schützen. Unter der großen Masse der kaufmännischen Orderpapiere verbergen sich diese Fabrikate unreeller Personen; nach außen hin mit dem Stempel der Verität und Bonität versehen, gibt es auch kein Gesetz, das hier einen Schutz bieten

---

[1]) Grünhut I, S. 437, vgl. dazu Bernstein, S. 149.

[2]) Kheil, Archiv XI, S. 196.

kann. Schon Büsch[1]) hofft, daß diese Art der Wechsel bald aufhören möge, es ist beim pium desiderium geblieben. Kredit ist die Seele des Handels, und solange Kredit gebraucht und gewährt wird, so lange werden auch unsaubere Machinationen erdacht werden um einen solchen zu erlangen, der sonst infolge persönlicher oder geschäftlicher Bedingungen nicht oder wenigstens in dem Maße nicht gewährt werden würde. Als idealstes Mittel aber werden da stets die Kellerwechsel erscheinen. Wo viel Licht, da ist viel Schatten! Die hervorragendsten Eigenschaften des Wechsels im allgemeinen und des Gefälligkeitswechsels im besonderen werden nicht nur stets benutzt, sie werden auch stets ausgenutzt werden.

[1]) Büsch, Abhdlgen. II, S. 155, III, S. 62.

Literaturverzeichnis.

v. Arx, Das Prokura-Indossament nach Art. 17 WO. 1904.
Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts. 1885.
Bernstein, AD. und A. Österr. Wechsel-Ordnung. 1898.
Biener, Wechselrechtl. Abhandlungen. 1859.
Birkmeyer, Encyklop. d. Rechtswissenschaft. 1. Aufl.
Bluntschli, Schweizer Obl. u. Handelsrecht (Ztschr. für vergl. Rechtswissenschaft. II.).
Borchardt, Sammlung der deutschen Wechselgesetze.
— Die ADWO. 1882.
Brinz, Lehrbuch der Pandekten. 2. Aufl.
Buchka, Bürgerl. Gesetzbuch und germ. Recht.
Busch, Archiv für Theorie und Praxis des deutschen Handels- und Wechselrechts.
Büsch, Theoretisch-praktische Darstellung der Handlung.
v. Canstein, Lehrbuch des Wechselrechts. 1900, 1903.
Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts. 6. Aufl. 1903.
Dahn, Handelsrechtl. Vorträge. Leipzig, 1878.
Dernburg, Bürgerl. Recht d. Deutschen Reichs u. Preußens. II 2. 1901.
— Pandekten. 5. Aufl.
Einert, Das Wechselrecht nach dem Bedürfnis des Wechselgeschäfts im 19. Jahrhundert. 1839.
Endemann, Handbuch des Handelsrechts. IV.
Engelmann, Bürgerl. Recht. 3. Aufl.
Entsch. des ROH.
— des RG.
— des Preuß. Obertribunals.
Gareis, Das deutsche Handelsrecht. 7. Aufl.
Goldschmidt, Zeitschrift für das ges. Handelsrecht.
Gruchot, Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
Grünhut, Wechselrecht I, II. 1897 (in Bindings Handbuch). Verkürzt als Lehrbuch des WR. 1900.
Heusler, Institutionen. 1885/86.
v. Holtzendorf, Encykl. d. Rechtswissenschaft. 6. Aufl. 1904. Hrsg. v. Kohler.

Heyse & Cropp, Jurist. Abhandlungen. 1827.
Koch, Allgem. Landrecht für die preuß. Staaten. 1854.
v. Langen, Die Creationstheorie im heutigen Reichsrecht. 1906.
Lehmann, Lehrbuch des Wechselrechts. 1886.
Leyser, Med. ad Pand. 1721.
Liebe, Entwurf einer WO. für Braunschweig. 1843.
(Liebe), Die allg. WO. mit Einl. und Erläuterung. 1848.
Löhr, Centralorgan für Handels- und Wechselrecht. 1862—73.
v. Martens, Ursprung des Wechselrechts. 1797.
Pöhl, Deutsches und Hamburg. Handelsrecht. 1828.
— Darstellung des Wechselrechts in zwei Teilen. 1829.
Plank, Commentar zum BGB. 2. Aufl.
Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts. 3. Aufl.
Scaccia, Tract. de com. et cambio. 1618.
Schaps, Zur Geschichte des Wechsel-Indossaments. 1892.
Siebenhaars Archiv für deutsches Wechselrecht.
Seufferts Archiv.
Siegel, corpus juris cambiale. Leipzig 1747—86. (Forts. v. Uhl.)
Späing, Franz., engl. und belgisches WR. im Anschluß an die deutsche WO. 1890.
Staub, Commentar zur ADWO. 1., 2., 4. Aufl.
Stranz, Commentar zur WO. 1902.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle a. d. Praxis d. Ob.-Tribunals.
Raphael de Turri, Tract. de camb. 1641.
Thöl, Wechselrecht. 4. Aufl.
Volkmar-Loewy, Wechselordnung. 1862.
Wächter, Encykl. des Wechselrechts. 1861.
— Wechselrecht des Deutschen Reichs. 1883.
Wieland, Der Wechsel und seine civilrechtliche Grundlage. 1901.
Windscheid-Kipp, Lehrbuch d. Pandektenrechts. 1900.